جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالبة:
عمراوي جيهان

يوم: 2020/09/24

حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

مستاوي حفيظة	أستاذة مساعدة (أ)	جامعة محمد خيضر بسكرة	ممتحن
د / بوستة إيمان	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
بوشريط حسناء	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا

السنة الجامعية : 2019 – 2020

شكر و عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم{من لم يشكر الناس لم يشكر الله }

الحمد الله والشكر لله تعالى أولا وأخرا على إعانته في مشواري الدراسي وإتمام المذكرة ،كما اخص بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الفاضلة **"بوستة إيمان "** التي رافقتني خطوة بخطوة في تقديم النصائح القيمة ورفع معنوياتي .

كما اشكر كل من مد يد العون في إعداد المذكرة سواء من قريب أو من بعيد.

جيهان

إهداء

إلى تلك التي سهرت معي الليالي وباتت دوما تشجعني
إلى تلك التي لطالما دعواتها لي بالنجاح ترافقني
إلى قرة عيني أمي الحبيبة ،إلى نور دربي وسندي
في هذه الحياة أبي الغالي ، إلى أخي العزيز
إلى أخواتي حفظهم الله ورعاهم اهدي هذا العمل المتواضع لهم .

جيهان

مقدمة:

إن موضوع حماية المستهلك لا يعد وليد صدفه بل ترجع فكرة حماية المستهلك إلى أمد العصور فقد سعت مختلف الحضارات إلى توفير الحماية للمستهلك وعلى رأس هذه الحضارات الحضارة البابلية حيث كان قانون حمورابي يعاقب بالإعدام كل من يقوم بالغش في الكيل والميزان أو يستوفي الثمن أكثر مما هو مستحق، أما الحضارة الرومانية فقد انشأوا وظيفة لمراقبة الأسواق والأسعار عن طريق حاكم السوق ، و الحضارة المصرية فقد كان كل من يقوم بالغش في الميزان أو التزييف في النقود يتعرض لعقوبة قطع اليد .

غير أن هذه الحماية امتدت لتشمل العصر الحديث حيث أصبحت الدول تتسابق لتوفير حماية اكبر وأفضل للمستهلك وذلك نظرا لتطورات الاقتصادية وازدهار التجارة و كذا الانفتاح الخارجي على الأسواق العالمية، الذي نجم عنه التطور الملحوظ في مجال الاستهلاك وذلك من خلال تزايد التنوع في إنتاج السلع ، وكذا الخدمات المعروضة للاستهلاك.

و بفعل هذه التطورات الاقتصادية الحاصلة أصبح الأفراد مستهلكين في شتى المجالات سواء التجارية أو الصناعية وذلك من اجل الحصول على متطلباتهم الشخصية أو العائلية سواء من سلع أو خدمات ، وحتى يتسنى لهم الحصول على هذه المتطلبات لابد لهم من القيام بإبرام مجموعة من العلاقات العقدية مع المحترفين الذين يعرضون السلع والخدامات في الأسواق غير ان هذه العلاقات تتسم بعدم التوازن ، وهذا راجع الى القدرة الاقتصادية والخبرات في مختلف المجالات التي يتمتع بها المهني في مواجهة المستهلك وباعتبار ان المستهلك يجهل المعلومات حول المنتوج الذي يقتنيه وكذا لا يتمتع بالخبرات التي يحظى بها المهني هو ما دفع لهذا الأخير إلى فرض شروط في العقد معده مسبقا حيث تتسم هذه الشروط بالتعسف كونها تخدم مصلحة طرف على الاخر بمعنى ذلك تغليب مصلحة المهني على حساب المستهلك غيران هذا يعد منافي للقواعد العامة التي تنص على ان أساس في العقود يقوم بناء على إرادة المتعاقدين اذن فان القيام بتضمين مثل هذه الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك يعد بمثابة خرق لحقوق التي يتميز بها المستهلك لذلك يتطلب حمايته من مثل هذه الشروط.

كما تعد ظاهرة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك هي ظاهرة مست مختلف دول العالم بما فيها الدولة الجزائرية حيث أن المشرع الجزائري لم يبق عن عزلة من دول العالم بل

سعى إلى ضمان حماية المستهلك ومحاربة هذه الشروط التعسفية ولم يكتفي بالمبدأ العامة ، بل قام بإصدار اول قانون ينص على الحد من الشروط التعسفية والمتمثل في القانون 04_02 المؤرخ في 23يونيو 2004 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [1]

الى جانب هذا القانون أصدر المرسوم التنفيذي رقم 06–306 المؤرخ في 10ستمبر 2006 الذي يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر التعسفية .[2]

ومما سبق فان التطرق إلى موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية يكسب أهمية بالغة وذلك من خلال التعرف على أهمية المستهلك كطرف في عقد الإستهلاك و مدى فعاليته في سيرورة الحياة الاقتصادية و كذا تأثير الشروط التعسفية في العلاقات العقدية التي يبرمها المستهلك ، كما نتطرق إلى مختلف الأطر القانونية التي تهدف إلى حماية تنظيم المستهلك من خلال القيام بتوفير الضمان و الأمان للمستهلك من تعسف المهني .

و تتمثل أهم الأهداف التي نسعى لتحقيقها من خلال دراسة الموضوع إلى إلقاء الضوء على أهم التعديلات و ما جاء به المشرع الجزائري حول كل ما تعلق في حماية المستهلك من الشروط التعسفية و كذا التطرق إلى الأشخاص الذين تشملهم الحماية من هذه الشروط التعسفية و ذلك من خلال الوصول إلى مختلف الأليات و الوسائل التي سخرها المشرع لمكافحة مثل هذه الشروط و تبيان أهم العقوبات المرصودة في حالة تضمين العقد شروط تعسفية ، و لقد تعددت أسباب إختيار الموضوع فهناك أسباب موضوعية و أخرى ذاتية فبالنسبة للأسباب الموضوعية فتتمثل في كون موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية يعد من المواضيع الجديدة و المطروحة للدراسة و كذلك قلت الدراسات و البحوث القانونية المتخصصة التي تعالج موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية أما بالنسبة للأسباب الشخصية فتتجسد من خلال الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع و كذلك الرغبة في التعمق فيه لأنه من أهم الموضوعات في الوقت الراهن و بإعتباره من صميم تخصص قانون الأعمال ، التطرق إلى مختلف النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في ضل حماية المستهلك من الشروط التعسفية بإعتباره موضوع حديث و القيام بتحليل هذه النصوص .

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد41 ،المؤرخة في، 27\2\2004.
[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد56، المؤرخة في، 11\9\2006.

وسعيا من المشرع الجزائري إلى مواكبة التطورات الحاصلة في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية حيث قام بإصدار نصوص قانونية مهمة فيما يتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية لذلك سترتكز دراستنا حول هذا الموضوع ومنه نطرح الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في إرساء الحماية الخاصة للمستهلك من الشروط التعسفية ؟

وللإجابة عن الإشكالية تقتضي منا طبيعة الموضوع التعامل مع عدة مناهج بطريقة متكاملة من اجل الإحاطة بكل جوانب الدراسة لذلك اعتمدنا على **المنهج التحليلي** من خلال القيام بتحليلنا لنصوص القانونية والتنظيمية وكما اعتمدنا على **المنهج الوصفي** الذي ساعدنا على تفسير النصوص بطريقه علمية وكذا اعتمدنا على **المنهج المقارن** أحيانا للمقارنة بين التشريع الجزائري وغيره من التشريعات التي تنظم حماية المستهلك من الشروط التعسفية .

ومن خلال المراجع والمصادر المتحصل عليها وفي سبيل الإجابة عن الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين متكاملين يحتوي كل فصل على مبحثين :

الفصل الأول : ندرس فيه أساس الحماية المقررة للمستهلك من الشروط التعسفية وذلك من خلال مبحثين نتعرض فيهما إلى تعريف عقد الاستهلاك وكذا طرق إلى أطراف عقد الاستهلاك وصولنا إلى تعريف الشرط التعسفي وتميزه عما يشابه وذكر معايير الشرط التعسفي ومجالاته .

أما الفصل الثاني: فيتعلق بآليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية وذلك من خلال مبحثين نتطرق إلى أجهزة التي وضعها المشرع للحد من الشروط التعسفية وكذا الوسائل الحماية من هذا الشروط والمتمثل في الالتزام بالإعلام ومنح المستهلك مهلة التفكير لفحص العقد.

وقد ختمنا المذكرة بخاتمة تضمنت جملة من النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها خلال إعداد البحث.

الفصل الأول

أساس الحماية المقررة من الشروط التعسفية

التمهيد :

يعد عقد الاستهلاك من بين العقود التي تقوم على مبدأ الرضائية أي تطابق إرادتين وبالتالي إذا انعقد العقد لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقررها القانون إلا أن الواقع بخلاف ذلك حيث أصبحت العلاقة التي تجمع المستهلك بالمهني تتسم بعدم التوازن وذلك يعود إلي المركز القوي والخبرات في مختلف المجالات التي يتمتع بها المهني .

غير أن ضعف المستهلك وافتقاره إلى مثل هذه الخبرات التي يتمتع بها المهني هو مدفع هذا الأخير إلى استغلال هذا الضعف ويدرج شروط تعسفية في العقد وفقا لما يخدم مصالحه .

ونظرا لضعف مركز المستهلك أضحى من أهم المشاكل التي تحتاج إلى المزيد من الحماية في الوقت الحاضر.

ولمعرفة المزيد عن أطراف عقد الاستهلاك وكذا الشروط التعسفية التي يضعها المهني إرتائينا تقسيم الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : وجود عقد الإستهلاك

المبحث الثاني : إختلال التوازن بين أطراف عقد الإستهلاك

المبحث الأول : وجود عقد الإستهلاك

لتوفير الحماية اللازمة في عقود الاستهلاك لابد من التطرق للأشخاص الذين يستفيدون من هذه الحماية وهم المستهلك والمهني لكن قبل ذلك لابد من الإحاطة بمفهوم العلاقة التي تربط بينهما وهي عقد الاستهلاك في حد ذاته لذلك جاء تقسيمنا لهذا المبحث بالشكل التالي :

المطلب الأول : عقد الإستهلاك

المطلب الثاني : أطراف عقد الإستهلاك

المطلب الأول : عقد الاستهلاك

حتى نستطيع فهم المقصود بمصطلح عقود الاستهلاك يقتضي منا التطرق إلى تعريفه و ذلك في الفرع الأول و ذكر أهم خصائصه في الفرع الثاني :

الفرع الأول : تعريف عقد الاستهلاك

سنتناول في هذا الفرع التعريف الفقهي لعقد الاستهلاك أولا ثم التعريف التشريعي ثانيا .

أولا – التعريف الفقهي لعقد الاستهلاك :

يعرف الفقه عقد الاستهلاك بأنه «**عقد يبرم بين طرفين يسمى الأول المستهلك و يسمى الثاني المهني بموجبه يتلقى الأول من الثاني منتوجا أو خدمة لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم**» .[1]

من خلال هذا التعريف فانه كي يعتبر العقد عقد استهلاك لابد من وجود طرفين أحدهم يسمى المستهلك و الأخر مهني حيث يقوم هذا الأخير بعرض السلع أو الخدمات على المستهلك لتلبية حاجاته غير المهنية و يكون ذلك بمقابل معلوم يدفعه للمهني مقابل هذه السلع أو الخدمات .

[1] بخته موالك ، **الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خده الجزائر ، المجلد 36 ، العدد 2 ، 1999 ، ص 29 .

كما يعرف أيضا بأنه **«علاقة قانونية غير متوازنة بين الحرفي و المستهلك، و هي علاقة موجودة منذ أقدم العصور، يدخل فيها المستهلك مجبرا نظرا لحاجته الماسة إلى البضائع و الخدمات»** [1] .

حسب هذا التعريف يعد عقد الاستهلاك هو علاقة قانونية موجودة منذ أقدم العصور وليس وليد العصور الحديثة كما أن هذه العلاقة القانونية التي تكون بين المستهلك و المهني غير متوازنة ، حيث يجد المستهلك نفسه مجبرا على الدخول في هذه العلاقة و ذلك لغرض تلبية حاجاته سواء من سلع أو خدمات أي أن الحاجة هي التي دفعت المستهلك إلى أبرام عقد الاستهلاك .

كما يعرف عقد الاستهلاك بالنظر إلى أطرافه بأنه **« تلك العلاقة القانونية التي تربط المستهلك مع المحترف ، و يقوم هذا الأخير بعرض السلع و الخدمات التي يحتاجها المستهلك و غالبا ما تنطوي هذه العلاقة على اختلال في التوازن بسبب حالة الضعف المسيطرة على المستهلك لمصلحة المحترف ، إذ أن هذا الأخير يتمتع بمركز أقوى من حيث القدرة الاقتصادية و الخبرة»** [2] .

يعتبر هذا التعريف هو الأدق لأن عقد الاستهلاك هو علاقة قانونية تكون بين المستهلك و المحترف حيث يتميز هذا الأخير بقوة اقتصادية و خبرة تمكنه من السيطرة على المستهلك و مما يؤدي إلى إحداث اختلال في توازن العقد بينهما ، كما أن محل عقد الاستهلاك هو تأدية خدمة أو سلعة .

ثانيا – التعريف التشريعي لعقد الاستهلاك :

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الاستهلاك في القانون رقم 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، حيث نصت المادة 3 الفقرة 4 على **«كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة ، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»** .

---

[1] عواطف زرارة ، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، العدد الأول ، فيفري 2014 ، ص 84 .

[2] نفس المرجع و الصفحة .

و ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون محل هذا العقد هو بيع سلعة أو خدمة ، و إضافة إلى ذلك اعترف بعدم توازن العقدي بين أطراف العقد الاستهلاكي .[1]

الفرع الثاني: خصائص عقد الاستهلاك

ينفرد عقد الاستهلاك بجملة من الخصائص تتمثل في:

– عقد الاستهلاك هو عقد يكون أو يبرم بين طرفين أحدهما مستهلك و الأخر مهني ؛

– محل التعاقد في عقود الاستهلاك يرد على خدمة أو سلعة التي يكون الهدف منها إشباع حاجات المستهلك سواء الشخصية أو العائلية؛

– يتميز عقد الاستهلاك بإنعام التوازن العقدي بين أطرافه حيث يعتبر المستهلك هو الطرف الضعيف في مواجهة المهني الذي يتميز بمركز اقتصادي قوي [2] .

المطلب الثاني : أطراف عقد الإستهلاك

يقوم عقد الإستهلاك على طرفين أحدهما يسمى المستهلك يتميز بمركز إقتصادي ضعيف و طرف أخر هو المهني الذي يتمتع بقوة إقتصادية و خبرة في كافة المجالات و لمعرفة المزيد عن كلى الطرفين إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث نخصص الفرع الأول للمستهلك أما الفرع الثاني نخصصه للمهني :

الفرع الأول : المستهلك

يعتبر المستهلك هو أحد أطراف عقد الإستهلاك و حتى يتضح جليا مصطلح المستهلك و كذا إدراك معناه ارتئينا ضرورة تقسيم هذا الفرع إلى تعريف المستهلك أولا و أنواع المستهلكين ثانيا :

[1] عواطف زرارة ، مرجع سابق ، ص 84 .

[2] عبير مزغيش ، محمد عدنان بن ضيف ، **الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية**، مجلة الحقوق و الحريات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 4، أفريل 2016، ص 94 .

أولا – تعريف المستهلك :

سنتطرق إلى تعريف المستهلك و ذلك فيما يلي :

1 – التعريف الفقهي :

الإعطاء تعريف دقيق وموحد ، لمفهوم المستهلك إنقسم على إثره الفقه إلى اتجاهين ، اتجاه يضيق في مفهوم المستهلك ، واتجاه يوسع في مفهوم المستهلك ، و نتطرق لكليهما فيما يلي :

أ – التعريف الضيق للمستهلك:

إن أصحاب هذا الاتجاه يضيقون من مصطلح المستهلك وذلك من خلال تعريفه **«بأنه كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجته الشخصية أو العائلية عن طريق منتوج معين»** .[1]

و من خلال هذا التعريف لا يعد مستهلك من يتعاقد لأجل تلبية أغراض مهنته أو مشروعه أو حرفته.[2]

وهناك من يعرفه المستهلك بأنه**«الذي يقوم بإبرام التصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية»**[3]

ولقد اعتمد أصحاب هذا الاتجاه على الحجج لإعطاء تعريف للمستهلك وتتمثل هذه الحجج فيما يلي :

-أن الأشخاص عند قيامهم بإبرام تعاقدات الهدف منها هو تلبية حجاتهم الاستهلاكية سواء سلع أو الخدمات ؛

–كما أن ضعف المستهلك وافتقاره إلى سائل الإنتاج والتسويق هو مدفع الأحكام تشرع في حمايته باعتباره الطرف الضعيف؛

[1] زاهية حورية سي يوسف ، **المسؤولية المدنية للمنتج** ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 30 .

[2] نفس المرجع و الصفحة .

[3]بلقاسم حامدي ، **الحماية الجزائية للمستهلك من الاشهار الكاذب والمضلل** ،مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعةباتنة1الحاج لخضر ،العدد 9 جوان2016.

–كما أن هذا الاتجاه هو اقرب الاتجاهات كونه يعطي تعريف دقيق للمستهلك والمعتمد في معظم التشريعات عكس الاتجاه الموسع؛ [1]

ورغم الحجج التي جاء بها هذا الاتجاه يعاب عليه كونه حصر مفهوم المستهلك في تلبية حاجاته من ملبس أو مأكل برغم أن المستهلك قد يقوم بإبرام مجموعة من التصرفات القانونية في حياته اليومية خلاف للمأكل والملبس مثل قيامه إبرام عقد التامين مع البنوك أو عقد الإيجار.[2]

ب – التعريف الموسع للمستهلك

يعرف هذا الإتجاه المستهلك بأنه «**كل شخص يتعاقد بقصد الاستهلاك ، بمعنى أنه كل من يقوم باستعمال أو إستخدام مال أو خدمة ، فمن يشتري سيارة لإستعماله الشخصي أو المهني يعتبر مستهلكا ، طالما أن السيارة تستهلك في الحالتين ، مع إستبعاد من يشتري الشيء لإعادة بيعه**». [3]
ان هذا التعريف لم يحدد حالات الإستهلاك بدقة إن كان الإستهلاك شخصي أو عائلي .

كما يعرف المستهلك أيضا بأنه «**كل من يتعاقد بهدف استعمال أو استخدام مال أو خدمة سواء لاستعماله الشخصي أو المهني**».[4]

وبالتالي هذا الاتجاه يوسع من دائرة المستهلكين تشمل الأشخاص الذين يتعاملون أو يتصرفون لأغراض مهنية [5]

2 – تعريف المستهلك في التشريع المقارن :

أولت التشريعات المقارنة اهتماما كبيرا بالمستهلك وقامت بتعريف المستهلك حسب توجهها سواء كانت تشريعات عربية او اجنبية .

---

[1] محمد جريفيلي ، **نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص** " دراسة تحليلية مقارنة " **مع قانون الإستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016** ، مجلة القانون و المجتمع ، جامعة أحمد دراية أدرار ، العدد 1 ، جوان 2015 ، ص210.

[2] محمد جريفيلي، مرجع سابق ،ص211.

[3] أحمد محمد محمود على خلف ، **الحماية الجنائية للمستهلك** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 51.

[4] محمد جريفيلي ،مرجع سابق ،ص213.

[5] زاهية حورية سي يوسف ،مرجع سابق ،ص36.

أ – تعريف المستهلك في بعض التشريعات العربية :

عرفت نص المادة الأولى من القانون المصري رقم 181 المتعلق بحماية المستهلك [1] ، بأن المستهلك هو **«كل شخص طبيعي أو إعتباري يقدم إليه احد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية ، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص»** .

من منطلق هذا التعريف نلاحظ أن المشرع المصري لم يضفي صفة الاستهلاك على الأشخاص الطبيعيين فقط بل أضاف إلى جانب الشخص الطبيعي الشخص المعنوي ، كما أن الهدف من وراء القيام بعملية الاستهلاك هو تلبية حاجاته الغير مهنية .

أما نص المادة الثانية من القانون التونسي رقم 117 المتعلق بحماية المستهلك [2] عرفته بأنه **«كل من يشتري منتوجا لاستعماله لغرض الاستهلاك»** و نلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع التونسي لم يحدد بدقة صفة المستهلك إذا كان شخص طبيعي أو معنوي بل اكتفى بعبارة **«كل من يشتري ...»** .

أما قانون حماية المستهلك الأردني عرف المستهلك في المادة الثانية بأنه **«هو مشتري السلعة أو الخدمة لغرض الاستهلاك»** [3] و ما يلاحظ من هذا التعريف بأن المشرع الأردني هو أيضا لم يحدد إذا كان المستهلك شخصا طبيعيا أو معنويا و كذلك لم يحدد بدقة هدف المستهلك من القيام بعملية الاستهلاك لأنه لم يحدد غرض الاستهلاك إذا كان هو تلبية المستهلك لحاجاته الشخصية أو حاجات عائلية .

ب – تعريف المستهلك في التشريعات الاجنبية :

لقد عرف القانون الفرنسي المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين للسلع والخدمات رقم 23 لسنة 1978 في نص المادة الثانية منه بأنه **«كل شخص يستخدم المنتجات لإشباع حاجاته الخاصة أو احتياجات الأشخاص المسؤول عنهم وليس لإعادة بيعها او تحويلها او استخدامها في نطاق مهنته»** [4] .

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية ،العدد37، المؤرخة في 13\9\2018.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية ،العدد83 ،المؤرخة في 15\12\1992.

[3] هدى معيوف ، **حماية حقوق المستهلك**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ، ص78.

[4] نفس المرجع و الصفحة .

و من خلال هذا نلاحظ أن المشرع الفرنسي قام بتوضيح حالات الاستهلاك التي يقوم بها المستهلك وهي لإشباع حاجاته أو حاجات عائلته غير انه لم يحدد إذا كان المستهلك شخص طبيعي أو معنوي كذلك قصر الاستهلاك على المنتجات دون الخدمات. [1]

إضافتا إلى ذلك عرفت لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي المستهلك ب«**بأنهم الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع أو الخدمات أو الأموال بغرض غير مهني**»[2] وطبقا لهذا التعريف فالمستهلك لابد أن تتوافر فيه ثلاث خصائص :

– **أن يحصل على سلعة أو خدمة** : بمعنى أن يكون الهدف من إبرام العقد الاستهلاكي مع المهني هو الحصول على خدمة او سلعة مقابل ذلك ؛

– **أن يكون محل العقد خدمة أو سلعة :**ويقصد به أن يكون محله الأموال التي لا تنتهي باستعمال لأول مرة بل يظل استخدامها متكرر مثل الآلات أو خدمات مثل تقديم استشارات في مجال السياحة ؛

– **أن يكون الاستهلاك لغرض غير مهني :** معنى ذلك ان المستهلك يقوم باقتناء السلع والخدمات لأغراض غير مهنية وهو عكس نشاط المهني الذي يستعمل السلع او الخدمات من اجل تلبية حاجا ته المهنية وكذا التجارية .[3]

أما القانون الدولي الخاص السويسري في نص المادة 120 تأكد بأن المستهلك هو «**كل شخص يقتني منتجا لإشباع احتياجاته الخاصة او احتياجات عائلته**» .[4]

أما المشرع الإسباني يعرف المستهلك بأنه «**كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك أو يستخدم بوصفه المستهلك النهائي للأموال المنقولة أو العقارية**» [5]. و يعتبر هذا التعريف جامعا مانعا لمفهوم المستهلك لأنه يظم الأشخاص الطبيعيين و المعنويين و كذلك يشمل الأموال

---

[1] احمد محمد محمود على خلف ، مرجع سابق، ص 55.

[2] محمود عبد الرحيم الديب ،**الحماية المدنية للمستهلك دراسة مقارنة** ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية 2011،ص12.

[3] أسامة خيري ،**الرقابة وحماية المستهلك** ،الطبعة الأولى ،دار الحامد للنشر والتوزيع ،الأردن، 2006،ص21.

[4] هدى معيوف، مرجع سابق ،ص80.

[5] فاطمة بحري **الحماية الجنائية للمستهلك** ،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبى بكر بلقايد تلمسان ،2012–2013،ص42.

المنقولة و العقارية ولا ننسى الخدمات ، كما أن الغرض من الإستهلاك هو تلبية الحاجات الشخصية و العائلية و ذلك من خلال عبارة **«المستهلك النهائي»** . [1]

كما يعرف قانون التجارة الإنجليزي الصادر عام 1973 المستهلك بأنه **«الشخص الذي لا يتعاقد في عمل ينفذه ولكنه يتعاقد مع الشخص الذي يقوم بتنفيذه»** [2]

اما على الصعيد الدولي نجد الاتفاقيات ومعاهدات الدولية عرفت المستهلك ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر معاهدة بروكسل لعام 1968 مفهوم المستهلك وذلك في المادة 13وعرفته بانه **«الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريب عن نشاطه المهني »**[3]

إضافة إلى ذلك فمعاهدة روما المبرمة في 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية عرفت المستهلك في المادة الخامسة من الفقرة الأولى **«الشخص الذي تورد أو تنقل إليه منقولات مادية أو خدمات من أجل استعمال يعد غريب عن نشاطه المهني»** [4]من خلال مضمون الإتفاقيتين نلاحظ أن كلاهما ينظر الى مستهلك باعتباره الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على ما يلزمه سواء من سلع أو خدمات و ذلك من أجل إستخدامه الأجنبي عن نشاطه المهني.[5]

و إتفاقية لاهاي لعام 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على بعض عقود الإستهلاك عرفت المستهلك من خلال المادة الثانية بأنه **«يدعى مستهلكا على كل شخص يشتري بضائع أساسا لإستخدامه الشخصي أو المنزلي أو العائلي»**[6] من خلال نص هذه الإتفاقية فإن المستهلك يتعاقد من أجل الحصول على البضائع فقط دون الخدمات ذلك من أجل إستخدامه الشخصي أو المنزلي و قد يستخدمها لتلبية حاجات عائلته .

---

[1] احمد محمود على خلف، مرجع سابق ،ص56.

[2] فاطمة بحري ، مرجع سابق ،ص42.

[3] هدى معيوف، مرجع سابق، ص80.

[4] نفس المرجع و الصفحة .

[5] فضيلة سويلم ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية** ،رسالة الماجستير في قانون الاعمال المقارن ،كلية الحقوق ،جامعة وهران ، 2010-2011 ، ص26.

[6] على حسن طرح البحور ، **عقود المستهلكين الدولية** ،الطبعة الاولى ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، 2007ص، ص106-107.

3 : تعريف للمستهلك في التشريع الجزائري.

إعتبر المشرع الجزائري المستهلك طرفا في عقد الإستهلاك و يكون بذلك قد سار على خطى باقي التشريعات سواء الأجنبية منها أو العربية و ذلك من أجل مواكبة التطورات الحاصلة في مجال حماية المستهلك ، و نظرا لأهمية المستهلك قام المشرع بتعريفه في عدة نصوص قانونية و التي نوردها كما يلي :

أ – تعريف المستهلك في المرسوم التنفيذي 39–90 :

و لقد عرف المشرع الجزائري المستهلك لأول مرة في المرسوم التنفيذي رقم 39-90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[1] ، حيث تنص المادة الثانية في فقرتها التاسعة على **«كل شخص يقتني بثمن او مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي ، لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص أخر ، أو حيوان يتكفل به»** .

و لقد وجهت لهذا التعريف عدة انتقادات من طرف الفقه حيث رأى البعض أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق و أخرج المهني من التعريف لأن المستهلك من خلال هذا التعريف يتعامل من أجل سد حاجاته الشخصية و العائلية دون المهنية.[2]

و أما البعض الأخر يرون أن المشرع وسع من مفهوم المستهلك ليشمل المستهلك الوسيطي و بالتالي أصبح عقد الإستهلاك لا يقتصر على المستهلك النهائي بل يتعدى إلى المستهلك الوسيطي .، و في حين طالب البعض بحذف عبارة التالية **«معدين للإستعمال الوسيطي أو النهائي»** لأنها تتناقض مع عبارة **«لسد حاجاته الشخصية أو حاجات شخص أخر أو حيوان يتكفل به"** . [3]

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد5 ، المؤرخة في 31\1\1990 .

[2] شوقي بناسي ،**مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 04–02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** ،المجلة الجزائرية للعلوم القانوني والاقتصادية والسياسية ،كلية الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خده الجزائر ،العدد2، 2009، ص152.

[3] نفس المرجع و الصفحة .

ب – تعريف المستهلك في القانون 04-02 :

لقد عرفت نص المادة الثالثة من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المستهلك بأنه **«كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني»** .

و نلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري إشترط أن يكون الهدف من الإستهلاك هو تلبية حاجات المستهلك الشخصية أو العائلية دون المهنية ، و ذلك من خلال العبارة التالية **«مجردة من كل طابع مهني»** .

ج – تعريف المستهلك في القانون 09-03 :

عرفت نص المادة الثالثة من القانون 09-03 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش المستهلك **«كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به»** .

و المشرع الجزائري أضاف إلى جانب الشخص الطبيعي ، شخص معنوي الذي يعتبر من الاشخاص الذين يخضعون لقانون الاستهلاك ، لأن الشخص المعنوي يملك خبرات وإمكانيات كبيرة لا يتميز به الشخص الطبيعي وإضافة لذلك فإن الاستهلاك حسب التعريف اصبح لا يقتصر على الأشخاص الطبيعيين بل يمتد أيضا إلى الحيوان الذي يكفله المستهلك [1].

و بالتالي يعتبر التعريف الذي أورد المشرع في القانون 09-03 هو الأدق لأنه يبين أن المستهلك يهدف من وراء تعاقده إلى الإستهلاك النهائي و ذلك لتلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص أخر أو حتى الحيوان الذي يتكفل به و كذلك وسع من الأشخاص الذين يشملهم حماية قانون الإستهلاك لتصل إلى الشخص المعنوي

و إنطلاقا من هذا التعريف الذي تضمنته نص المادة الثالثة من القانون 09-03 هناك مميزات يتصف بها المستهلك بإعتباره طرف في عقد الإستهلاك و تتمثل هذه المميزات في :

[1] زاهية حورية سي يوسف ،دراسة في القانون 09-03 ،دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2017، ص9.

– أن يكون الشخص طبيعيا أو معنويا :

من منطلق التعريف الذي اورده المشرع فانه قد يكون المستهلك شخص طبيعي أو معنوي وبالتالي فالمشرع ادخل الشخص المعنوي في الحماية التي يتميز بها الشخص الطبيعي وذلك طالما ان الشخص المعنوي لا يقوم بممارسة نشاط مهني يحصل في مقابله على موارد من خلال هدا النشاط . . [1]

– أن يقوم بإقتناء سلعة أو خدمة :

يعني ذلك أن السلع والخدمات تكون محلا للاستهلاك من طرف المستهلك ، ولقد عرف المشرع السلعة في نص المادة 3 من القانون 09–03 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش **«كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا»** وعرف الخدمة أيضا في المادة الثالثة من نفس القانون **«كل عمل مقدم ، غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة».**

وبالتالي فالسلع أو المنتوجات هي التي تدوم منفعتها لوقت طويل مثل السيارات ، أما الخدمات نذكر على سبيل المثال الخدمات ذات طابع مالي مثل القروض التامين او ذات طابع فكري مثل تقديم إستشارة قانونية . [2]

– تلبية حاجاته الشخصية أو حاجات شخص أخر أو حيوان يتكفل به :

ومن خلال نص المادة فان المشرع انفرد عن باقي التشريعات وقام بمد الاستهلاك ليشمل الحيوان الذي يرعاه المستهلك. [3]

ثانيا : أنواع المستهلكين

هناك عدة أنواع يظهر عليها المستهلك و هي المستهلك الفرد ، المستهلك الصناعي ، المستهلك الوسيطي ، المستهلك الخدماتي و سنتطرق لكل منهم في ما يلي :

[1] فضيلة سويلم ،مرجع سابق ، ص 16 .

[2] أسامة خيري ،مرجع سابق ، ص 20 .

[3] زاهية حورية سي يوسف ، دراسة في القانون 09–03 ، مرجع سابق ، ص 10.

1 – المستهلك الفرد :

يقصد بالمستهلك الفرد أو النهائي بأنه ذلك الشخص الذي يقوم بشراء سلع وخدمات سواء للاستخدام الشخصي أو تلبية احتياجات عائلته مثل شراء المواد الغذائية أو الادوات المنزلية وبالتالي هذا المستهلك هو الذي ينتمي إلى سوق الأسر والعائلات . [1]

2 – المستهلك الصناعي

يتمثل المستهلك الصناعي في المؤسسات العامة او الخاصة التي تقوم بشراء السلع او مواد الخام والمعدات التي تدخل في انتاج سلع اخرى ثم تقوم هذه الاخيرة بيعها بهدف تحقيق الربح.[2]

3 – المستهلك الوسيطي :

هو المستهلك الذي يقوم بشراء السلع و الخدمات من أجل إعادة بيعها لتحقيق الربح من ورائها . [3]

4 – المستهلك الخدماتي :

هو من يقوم بشراء مختلف الأدوات و المعدات التي تمكن المؤسسة من تقديم خدماتها لكل مستهلك الفرد أو المؤسسات التي تحتاجها . [4]

الفرع الثاني : المهني

يعتبر المهني هو الطرف الثاني المقبل للمستهلك في عقود الاستهلاك ، حيث يتميز هذا الأخير بمركز إقتصادي قوي مما يجعل المستهلك هو الطرف الأضعف في هذا العقد و سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى تعريف المهني **(أولا)** و أنواع المهنيين **(ثانيا)** :

---

[1] كاسر نصر المنصور ، **سلوك المستهلك** ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2006 ، ص 96 – اياد عبد الفتاح النسور ،مبارك بن فهيد القحطاني، **سلوك المستهلك** ،الطبعة الاولى ،دار صفاء للنشر والتوزيع ،عمان 2013،ص41.

[2] محمد ابراهيم عبيدات ،**سلوك المستهلك**، الطبعة الرابعة ،دار وائل للنشر والتوزيع ،الاردن ،2004،ص ،ص15 ،16

[3] اياد عبد الفتاح النسور ،مبارك بن فهيد القحطاني ، مرجع سابق ،ص 41 .

[4] محمد إبراهيم عبيدات ، مرجع سابق ، ص 16 .

أولا : تعريف المهني

سنتطرق إلى تعريف المهني و ذلك فيما يلي :

1 – التعرف الفقهي للمهني :

يعرف الفقه المهني بأنه **«الشخص الذي يتصرف لحاجات مهنته ، فهو يشتري أشياء ليس بغرض إستعمالها أو إستهلاكها ، بل لإعادة بيعها أو توزيعها أو إعادة تركيبها أو تجميعها وذلك كله لأغراض مهنته»** . [1]

من خلال هذا التعريف نلاحظ أنه لم يحدد بدقة إذا كان المهني شخص طبيعي أو معنوي كما أنه اكتفى فقط بذكر ايه يتعامل من أجل مهنته .

و هناك رأي أخر يعرفه بأنه **«كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يمارس عمله في القطاع الخاص أو العام سواء كان العمل بإسمه و لحسابه أو لحساب غيره ، و الذي يتمثل في بيع أو توزيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات»** . [2] من منطلق هذا التعريف فإنه يوسع من الأشخاص المهنيين ليشمل بذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعمل في قطاع عام أو خاص و سواء لحسابه أو لحساب غيره .

كما يعرف أيضا بأنه **«كل شخص طبيعي أو معنوي ، خاص أو عام ، والذي يظهر في العقد كمهني محترف ، فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني ، سواء كان هذا النشاط تجاري أم صناعي أم زراعي ، فيمتلك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسته نشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها»** . [3]

نلاحظ من خلال هذه التعريفات أن الفقه يعتمد على مجموعة من المعايير لتحديد مفهوم المهني و تتمثل هذه المعايير في :

---

[1] محمود عبد الرحيم الديب ، مرجع سابق ، ص ص 18 ، 19 .

[2] الواسعة زرارة صالحي ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري** ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، كلية القانون و العلوم السياسية ، جامعة الوادي ، الجزائر ، العدد 5 ، جوان 2012 ، ص 191 .

[3] خالد ممدوح إبراهيم ، **حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية** ، دار الجامعية للنشر ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 27.

أ- معيار الاحتراف :

ويقصد بهذا المعيار هو ممارسة الشخص النشاط على سبيل الدوام لكي يكتسب صفة المحترف مثل ما نصت عليه المادة الأولى من القانون التجاري رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 02-05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 [1] **«يعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك»** .

وبالتالي فالاحتراف شرط لاكتساب صفة التاجر في القانون التجاري أما في نطاق علاقة الاستهلاك فان المهني ليس ضروري أن يكون تاجر ومع ذلك يعتبر مهنيا في علاقته مع المستهلك إذن يكفي لاعتبار الشخص مهني أن يعتاد القيام بالعمل المتعلق بمهنته حتى و لم يكن هذا العمل تجاريا . [2]

ب- معيار الربح :

لقد اختلفت التشريعات حول هذا المعيار في تحديد مفهوم المهني لان ليس هدف المهني هو دائما تحقيق الربح ،ونذكر على سبيل المثال التعاونيات أو الجمعيات التي تقوم بنشطات خيرية فهي تقوم بأعمالها دون أن يكون لها أهداف ربحية من خلال النشاط الذي تمارسه . [3]

ت- معيار القوة الاقتصادية :

وفق هذا المعيار فان المهني يتمتع بالقدرة الفنية وبالتي يكون على دراية بالأمور الفنية وكذا التقنية لمنتجاته أو الخدمة التي يقدمها . [4]

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 11 المؤرخة في 09 \2\2005 .

[2] سلمة بن سعيدي ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك** ، رسالة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص عقود و مسؤولية مدنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2013 – 2014 ، ص ص 24 ، 25 .

[3] سلمة بن سعيدي ،مرجع سابق ، ص 25 .

[4] مولود بغدادي ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك** ، رسالة الماجستير ، فرع حماية المستهلك و المنافسة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن عكنون ، 2014–2015،ص33.،

2 – التعريف التشريعي للمهني

إن إعطاء مفهوم للمهني لم يقتصر على الإتجاه الفقهي بل التشريعات أيضا اجتهدت أيضا في إعطاء تعريف للمهني و لم تحفظه في الجانب الفقهي و نحن من خلال هذا نتطرق إلى التشريعات التي عرفت المهني و ذلك من خلال ما يلي :

أ_ تعريف المهني في بعض التشريع العربية :

لقد اختلفت التشريعات حول تسمية المهني ، فهناك من يطلق عليه إسم المورد أو المزود أو المحترف ، وهذا ما سنبينه . فيما يلي :

– المهني في التشريع المصري :

إن المشرع المصري يطلق على المهني إسم المورد وعرفه في المادة الأولى من القانون رقم 181 المتعلق بحماية المستهلك ، **«كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا يقدم خدمة للمستهلك ، او ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها ، أو يصدرها او يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها او يتداولها أو يوزعها أو يسوقها ، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليه بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل االلكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة»** و يلاحظ من خلال هذا التعريف أنه لم يحصر نشاط المهني في مجال واحد بل وسعه ليشمل النشاط التجاري أو الصناعي أو حتى الحرفي و ذلك من أجل تقديم الخدمة للمستهلك .

– المهني في التشريع التونسي :

يطلق المشرع التونسي على المهني إسم المزود وعرفه في المادة الثانية من القانون رقم 117 المتعلق بحماية المستهلك بأنه **«صانع المنتوج وموزعه ومورده ومصدره وكل متدخل أخر في سلسلة الإنتاج ومسالك التوزيع أو التسويق»** . من منطلق هذا التعريف فإن المشرع التونسي لم يحدد صفة المهني بل إكتفى بعبارة **«صانع المنتوج»** .

-المهني في القانون اللبناني :

إن القانون اللبناني قد اطلق على المهني لفظ المحترف وعرفه في المادة الثانية من قانون حماية المستهلك **«هو الشخص الطبيعي أو المعنوي من القطاع الخاص أو العام الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطا يتمثل بتوزيع أو بيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات ، كما يعتبر محترفا لغرض تطبيق هذا القانون ، أي شخص يقوم بإسترداد سلعة بهدف بيعها أو توزيعها ، و ذلك في إيطار ممارسته لنشاط المهني»** . [1] من خلال هذا التعريف نلاحظ بأن المشرع اللبناني أطلق صفة المحترف على كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان من القطاع العام أو الخاص و الذي يمارس نشاطه سواء توزيع السلعة أو بيع أو تأجير و تقديم خدمات و ذلك في إطار نشاطه المهني .

ب _ تعريف المهني في التشريع الجزائري :

لقد أطلق المشرع الجزائري على المهني عدة تسميات و ذلك في مختلف النصوص القانونية و التي سنتطرق إليها كما يلي :

– تعريف المهني في المرسوم رقم 90–266 :

عرف المشرع المهني في المرسوم التنفيذي رقم 90–266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات واطلق عليه المحترف [2] **«هو منتج ، أو صانع أو وسيط ، أو حرفي ، أو تاجر ، أو مستورد ، أو موزع ، وعلى العموم ، كل متدخل ضمن إطار مهنته ، في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للإستهلاك»** .

– تعريف المهني في القانون 12–08 :

أما في قانون المنافسة رقم 12–08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل و يتمم الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بقانون المنافسة [3] يطلق عليه تسمية المؤسسة

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 27 .

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد40 المؤرخة في 16\9\ 1990 .

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 36 ، المؤرخة في2\ 6\2008 .

و عرفه في المادة الثالثة بأنه : **«كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد»** .

- تعريف المهني في القانون 04-02 :

أما قانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فقد أطلق عليه مصطلح العون الإقتصادي و عرفه في المادة الثانية منه : **«كل منتج او تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها»** .

- تعريف المهني في القانون 09-03 :

أما من خلال المادة الثالثة من القانون 09-03 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش أطلق المشرع على المهني تسميت المتدخل و عرفه بأنه : **«كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك»**.

ونلاحظ من خلال هذه التعريفات أنها تتشابه فيما بينها من خلال إعتبار المهني محترف في مجال نشاطه ، كما أن المشرع لم يفرق بين الوسيط و المنتج و الموزع و إعتبرهم متدخلين في عملية عرض المنتوج للإستهلاك .[1]

ثانيا : أصناف المهنيين

و من خلال التعريفات التي أوردها المشرع الجزائري للمهني فإنه يمكن أن يظهر المهنيين في عدة صفات و التي نوردها فيما يلي :

1 - المنتج :

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف المنتج في القوانين الخاصة بحماية المستهلك بل عرف الانتاج وذلك في نص المادة الثالثة من القانون 09-03 على أنه **«العمليات التي تتمثل في تربية المواشي**

[1] الصادق صياد ، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم **03/09** المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ،رسالة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013-2014 ، ص 50 .

وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح و المعالجة والتصنيع و التحويل والتركيب و توضيب المنتوج بما في ذلك تخزينه اثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول».

فالمنتج يعرفه البعض بأنه «**كل ممتهن للتعامل في المواد التي تقتضي منه جهدا و إهتماما خاصين ، فيكون له دور في تهيئتها وتنشئتها أو صنعها و توضيبها ومن ذلك خزنها في اثناء صنعها وقبل اول تسويق لها**» . [1]

2 – الموزع :

يعرف الموزع بأنه «**كل شخص يباشر على سبيل الاحتراف عملية نقل السلعة من يد منتجها أو صانعها أو مستوردها الأول إلى يد الباعة بالجملة أو نصف الجملة**» . [2]

و بالتالي فإن الموزع يقوم بتوزيع السلع أو المنتجات ذات الطابع المحلي و كذلك قد يمتد ليشمل توزيع المنتجات الأجنبية التي أدخلها هو بنفسه إلى أرض الوطن أو تلك التي يقوم المستوردون بإدخالها . [3]

3 – الحرفي :

لقد عرف المشرع الجزائري الحرفي في نص المادة 10 من الأمر 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف [4] و عرفه بأنه : «**كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 5 من هذا الأمر ، يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه ومباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته**» .

---

[1] على فتاك ، **تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتوج** ، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي للنشر ، الإسكندرية ، 2008 ، ص ص 414 ، 420 .

[2] نفس المرجع ، ص 419 .

[3] عبد الرزاق بولنوار ، **المهني و المستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الإستهلاكية دراسة في ضوء القانون الجزائري و الفرنسي** ، دفاتر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد الأول ، جانفي 2009 ، ص 240 .

[4] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 3 ، المؤرخة في 1996/12/13 .

4 – الصانع :

لقد ميز المشرع الجزائري بين الصانع والمنتج فإعتبر الصانع هو كل من يقوم بتحويل المادة الأولية إلى سلع تامة الصنع ، أما المنتج فهو كل شخص ينتج مادة زراعية أولية وبالتالي يعتبر الصانع **«هو الشخص الذي ينجز بحكم حرفته او صنعته أعمالا متكررة تستوجب توفير معارف تقنية تتطابق ومعطيات العلم ، سواء كان يملكها بشخصه او ظاهريا بواسطة غيره ، لكن من المفروض فيه ان يحوز ثقة اقرانه والمتعاملين معه بمؤهلاته»** . [1]

5 – المستورد :

يعتبر المستورد هو : **«كل شخص يتولى مباشرة عمليات جلب المنتوج من خارج القطر على سبيل الاحتراف»** إذن فالمشرع لم يقدم تعريف للمستورد وإنما اكتفى فقد باعتبار ان الإستيراد[2] يعد من قبيل عمليات التسويق [3]

6 – الوسيط :

لم يقم المشرع للتطرق الى تعريف الوسيط إلا أن المحكمة العليا عرفت السمسار بأنه : **«كل شخص طبيعي أو إعتباري يحصل أو يحاول الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مكافئة أو ميزة من أي نوع كانت عند تحضير أو تفاوض أو إبرام أو تنفيذ صفقة»** .

وبالتالي يعد الوسيط إذن كل من يقوم بمباشره على سبيل الإحتراف التوسط في تصريف منتجات غيره إما على سبيل الوكالة أو السمسرة أو الإنابة . [4]

---

[1] على فتاك ، مرجع سابق ، ص 417 .

[2] لقد نظم المشرع الجزائري عملية الإستيراد بموجب القانون رقم 15–15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يعدل و يتمم الأمر رقم 03–04 المؤرخ في 19 يونيو 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع و تصديرها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 41 ، المؤرخة في 29 يوليو 2015 . حيث تنص المادة الثانية منه على «تنجز عمليات إستيراد المنتوجات و تصديرها بحرية طبقا لأحكام هذا القانون و ذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالأداب العامة و بالأمان و النظام العام ...» .

[3] سلمة بن سعيدي ، مرجع سابق ، ص 31 .

[4] نفس المرجع و الصفحة .

7 – المجهز أو المركب :

يعرف بأنه : «**هو الشخص الذي يمتهن تركيب و تثبيت بعض المنتوجات التي يقتنيها المستهلك من البائع نظرا لكونها تمتاز بدرجة عالية من التعقيد أو الخطورة يصعب فيها على المستهلك العادي أن يثبتها و يضعها قيد الإستخدام كأجهزة التبريد و أجهزة التدفئة و المركب أو المجهز بما لديه من كفاءة تقنية و خبرة فنية و بحكم تخصصه يجعل دوره في العلاقة الإستهلاكية لا يقل أهمية عن دور المنتج أو البائع الوسط**» [1].

[1] عبد الرزاق بولنوار، مرجع سابق ، ص242 .

المبحث الثاني : إختلال التوازن بين أطراف عقد الإستهلاك

إن المركز الاقتصادي و الخبرة التي يملكها المهني في مجال عقود الاستهلاك جعلت منه الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية التي تربطه مع المستهلك ، وهذه القوة دفعته إلى فرض التزامات في حق المستهلك و تعتبر هذه الالتزامات معدة مسبقا في ثنايا العقد لا علم للمستهلك بها و لضعف خبرة المستهلك يجعله يرضخ لمثل هذه الشروط التعسفية و حتى تكون صورة واضحة عن هذه الشروط التعسفية إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب حيث نتطرق إلى مفهوم الشرط التعسفي المطلب الأول ، أما معايير الشرط التعسفي في المطلب الثاني و مجالات الشرط التعسفي في المطلب الثالث:

المطلب الأول : مفهوم الشرط التعسفي

سنتناول في هذا المطلب تعريف الشرط التعسفي **(الفرع الأول)** ، و تميزه عما يشابهه **(الفرع الثاني)** ، و صور الشرط التعسفي **(الفرع الثالث)** ، و عناصر الشرط التعسفي في **(الفرع الرابع)** :

الفرع الأول : تعريف الشرط التعسفي

حتى يتضح تعريف الشرط التعسفي يقتضي منا التطرق إلى تعريف الشرط التعسفي من الناحية الفقهية أولا ، و تعريف الشرط التعسفي من الناحية التشريعية ثانيا وذلك فيما يلي:

أولا – تعريف الشرط التعسفي من الناحية الفقهية :

يعرف الفقه الشرط التعسفي بأنه «**ذلك الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن تعاقدي لصالح المحترف و الذي يفرضه على الطرف الأخر الذي لا خبرة له أو المتعاقد الذي وجد في مركز عدم المساواة الفنية أو الإقتصادية أو القانونية في مواجهة الطرف الأخر**» . [1]

[1] موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2011 ، 248 .

كما يعرف أيضا بأنه **«البند الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك و الذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفا حش بين حقوق و التزامات الطرفين»** . [1]

ويعرف أيضا بأنه **«شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الإقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة و بما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المهني و يقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض ، و سواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أم كانت أثرا من أثاره»** . [2]

و كما يعرف أيضا بأنه **«الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ، و يمنح هذا الأخير ميزة مفرطة عن الطرف الأخر»** . [3]

و من خلال هذه التعريفات نلاحظ أنه لكي يعتبر الشرط التعسفي لابد أن يكون هناك اختلال في التوازن بين حقوق و التزامات الطرفين و ذلك نتيجة ميزة مفرطة ممنوحة للمهني الذي يستغل نفوذه الاقتصادية التي تؤدي إلى إحداث اختلال في التوازن العقدي .

ثانيا – التعريف التشريعي للشرط التعسفي :

عرف المشرع الفرنسي في نص المادة 132 الفقرة الأولى من القانون رقم 95–96 المتضمن قانون المستهلك بأن الشرط التعسفي هو **«تعتبر شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها أو من أثارها إحداث إختلال واضح بين حقوق و إلتزامات الأطراف في العقد»** [4] ، و ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع

---

[1] الحاج مبطوش ، العيد جباري ، **البنود التعسفية في عقود الإستهلاك الإلكتروني** ، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، العدد 10 ، جوان 2018 ، ص 553 .

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 195 .

[3] مولود بغدادي ،مرجع سابق ، ص 37 .

[4] إبراهيم عبد العزيز داود ، **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية** " دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان و عقود الإستهلاك " ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2014 ، ص 111 .

الفرنسي يعتبر الشرط التعسفي هو الذي يكون مدرجا في العقود التي تبرم بين المهني و المستهلك و كذلك غير المهني أي يكون في عقد الإستهلاك . [1]

أما بالنسبة لتوجيه الأوروبي رقم 13 الصادر سنة 1993 فقد عرف في مادته الثالثة الفقرة الأولى أن الشرط التعسفي هو **«الشرط الذي يرد في العقد ، و ينطوي على تفاوت جلي خلافا لما يقضي به حسن النية و ضد مصلحة المستهلك بين حقوق طرفيه و التزاماتهما على حساب المستهلك»** . [2]

أما المشرع الجزائري سار على نهج التشريعات المقارنة وقدم تعريف للشرط التعسفي و ذلك في نص المادة الثالثة الفقرة الخامسة من القانون رقم 04-02 بأنه **«كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد»** .

و ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الشخص الذي تشمله الحماية من هذا الشرط التعسفي و هو المستهلك و بالتالي فإنه لم يحدد أطراف العقد و هما المستهلك و المهني عكس نظيره الفرنسي الذي حدد أطراف العقد ، و بذلك يعتبر هذا التعريف هو تعريف عام لا يقتصر على عقود الإستهلاك فقط . [3]

الفرع الثاني : تمييز الشرط التعسفي عما يشابهه

يتميز الشرط التعسفي عن غيره من الشروط التي يمكن ان ترد في العقود لذلك سنحاول تمييزه عن تلك الشروط لنبين خصوصية وهي تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع **(أولا)**، و تميز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي **(ثانيا)**، وصولا إلى تميز الشرط التعسفي عن الشرط الجزائي **(ثالثا) :**

---

[1] محمد أمين سي الطيب ، **الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك دراسة مقارنة**، رسالة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2007-2008 ، ص 100 .

[2] عبير مزغيش ، محمد عدنان بن ضيف ، مرجع سابق ، ص ص 103 ، 104 .

[3] نفس المرجع ، ص 104 .

أولا – تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير مشروع

يعتبر الشرط غير المشروع هو ذلك الشرط الذي يخالف القواعد القانون الآمرة التي تهدف إلى احترام النظام العام و الآداب العامة ، و بالرجوع إلى القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ميز بين هذين المصطلحين أي الشرط غير المشروع و الشرط التعسفي و أدرج لكل منهما فصلا خاصا ينظم أحكامه حيث ورد الشرط الغير المشروع في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان الممارسات التجارية غير المشروعة، بينما نص على الشرط التعسفي في الفصل الخامس من نفس الباب تحت عنوان الممارسات التعاقدية التعسفية ، و لو أن الشرطين لهما نفس المعنى لما أدرج لكل منهما في فصل ، كما أن الشرط التعسفي يندرج ضمن عقود الإستهلاك فهو ناتج عن إخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد ، إذن الشرط التعسفي لا يخالف القواعد الآمرة .[1]

ثانيا – تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي :

يقصد بالشرط النموذجي هو «**ذلك الشرط المعد مسبقا من قبل أحد أطراف العقد لإستعمال عام و متكرر ، بصورة غير قابلة للتفاوض** ».[2]

و الشرط التعسفي يعبر عن الشرط النموذجي و هو أساس التداخل بينهما ، و قد يكون الشرط النموذجي إيجابي أي أنه يتسم بالتوازن و قد يرد تعسفيا أي أنه سلبي ، و الشرط التعسفي مجاله محدد يرد في عقود الإستهلاك أما بالنسبة للشرط النموذجي مجاله واسع حيث يصل إلى مختلف العقود التي يبرمها المهني مع باقي المهنيين الذين يتعامل معهم .[3]

---

[1] إيمان بوشارب ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك** ، رسالة الماجستير ، تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2011 ، 2012 ، ص ص 58 ، 59 .
– مزغيش عبير، محمد عدنان بن ضيف ، مرجع سابق ، ص105 .

[2] نفس المرجع و الصفحة .

[3] إيمان بوشارب ، مرجع سابق ، ص 60 .

ثالثا – تمييز الشرط التعسفي عن الشرط الجزائي :

يعرف الشرط الجزائي بأنه «**ذلك الشرط الوارد في العقد و الذي يقدر بموجبه المتعاقدان مسبقا و بطريقة جزافية التعويض المستحق في حالة إخلال أحدهما بتنفيذ إلتزامه التعاقدي**» . [1]

يتداخل كل من الشرط التعسفي و الشرط الجزائي أن كلاهما ينصب على العقد و يؤديان إلى إخلال التوازن العقدي بين الطرفين ، لذا يشترط إعادة تنظيم كلا الشرطين من أجل تحقيق المساواة بين الطرفين في العقد ، كما أن تدخل القاضي من أجل إعادة توازن العقدي الذي يتضمن شرط تعسفي هو أمر وجوبي و هنا نكون أمام تصحيح للعقد ، و ذلك باستبعاد

الشرط الباطل أما فيما يخص الشرط الجزائي فإن القاضي يتدخل من أجل تعديل قيمة الشرط الجزائي . [2]

الفرع الثالث : صور الشرط التعسفي

بالرجوع إلى القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و بالتحديد نص المادة 29 منه و التي تنص على «**تعتبر بنودا و شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك و البائع لاسيما البنود و الشروط التي تمنح هذه الأخير :**

1- أخذ حقوق و/أو إمتيازات لا تقابلها حقوق و/أو إمتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك ؛

2- فرض إلتزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود ، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد ؛

3- إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك ؛

4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في إتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية ؛

---

[1] محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 64 .

[2] عبير مزغيش ،محمد عدنان بن ضيف ، مرجع سابق ، ص105 .

5- إلزام المستهلك بتنفيذ إلتزاماته دون أن يلزم نفسه بها ؛

6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالإلتزام أو عدة إلتزامات في ذمته ؛

7- التفرد بتغيير أجال تسليم منتوج أو أجال تنفيذ خدمة ؛

8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة و غير متكافئة» .

و بالتالي تعتبر هذه الصورة الواردة في هذه المادة من قبل الشروط التعسفية و التي سنوضحها في ما يلي :

أولا – أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك:

من خلال هذه الصورة يتضح أن البائع قد يأخذ امتيازات أو حقوق دون أن تكون هناك حقوق مشابهة للمستهلك و من مثل هذه الحقوق نذكر قيام البائع بتعديل العقد أو فسخه دون أن يكون للمستهلك مثل هذا الحق باعتبار هو أيضا طرف في العقد و له مثل هذا الحق . و لقد وردت في هذه الصورة عبارة التماثل في الحقوق و الواجبات ، و بالتالي هل يعتبر هذا التماثل هو مطلق أو عبارة عن تماثل في المنفعة ؟

إن التماثل الذي يقصده من خلال هذه العبارة هو التماثل في المنفعة فمثلا إذا كان الشرط يهدف إلى حرية البائع في تحديد وقت التسليم مقابل حرية المستهلك أو المشتري في تحديد وقت دفع الثمن ، اذن من الواضح الحقوق متماثلة في المنفعة رغم انها ليست متماثلة

في الطبيعة ، اما التماثل المطلق هو ان يكون الحق المخول للبائع نفسه الحق او الامتياز الممنوح للمستهلك[1]

و إضافة إلى ذلك هناك إمتيازات تتعلق بصفة الطرف في العقد و لا تقابلها إمتيازات للطرف أخر فمثلا الإمتيازات التي تنص على المبيع و ذلك بالنسبة للبائع و تقابلها إمتيازات تنص على الثمن و ذلك بالنسبة للمستهلك . [2]

[1] هانية إبراهيمي ، **الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية** ، رسالة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الإقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2012-2013 ، ص ص 143 ، 144 .

[2] نفس المرجع ، ص 144 .

ثانيا – فرض إلتزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود ، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد :

يعتبر شرطا تعسفيا في هذه الصورة قيام المستهلك بتحمل إلتزامات فورية في حين أن الإلتزامات الملقاة على عاتق المحترف متروكة لمحض إرادته ينفذها من أراد ذلك [1] و مثال ذلك أن يقوم البائع بفرض علي المستهلك دفع الثمن كاملا و مسبقا و ذلك بمجرد إبرام العقد دون أن يتفق على موعد تسليم المبيع أو يتفقا على أن يكون ذلك مقترن بشرط واقف يتعلق بحالة السوق أو يتعلق بتوافر السلعة محل العقد ، في حين أن البائع يحتفظ بأفضلية تسليم المبيع وقت ما يشاء . [2] إن هذه الصورة تحيلنا إلى المادة 205 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني [3] المعدل و المتمم و التي تنص على : «**لا يكون الإلتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الإلتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم**» . إن هذه المادة تقر أن الإلتزام المعلق على شرط إرادي محض يعتبر غير قائم أي كان لم يكن إلا أن المادة 29 من القانون 04–02 إعتبرت الشرط الإرادي * هو شرط تعسفي حكمه البطلان إذا ما قابله فرض إلتزامات فورية و نهائية على المستهلك ، إلا أن الإلتزام التي تعد معلق على هذا الشرط فإنه يبقى قائما ، و في حالة ما إذا قام البائع بتعاقد بشروط يحققها هو متى أراد ذلك فإن هذه الشروط تبطل لتعسفها أما فيما يخص الإلتزامات التي علقت عليها تصير قطعية مثلها مثل الإلتزامات الواردة على المستهلك . [4]

[1] مولود بغدادي ، مرجع سابق ، ص 108 .

[2] رضا معوش ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية** ، رسالة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014–2015 ، ص ص 14 ، 15 .

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 78 ، المؤرخة في 30\9\1975 .

* يقصد بالشرط الإرادي : الشرط الذي يجعل تنفيذ الإتفاق متوقفا غلى حدث ما و الذي يكون بوسع أحد الأطراف تحقق هذا الحدث أو عدم تحققه ، للتفصيل أنظر : محمد أمين سي الطيب ، مرجع سابق ، ص 78 .

[4] هانية إبراهيمي ، مرجع سابق ، ص 145 .

ثالثا – إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك :

حسب هذه الصورة يعتبر الشرط التعسفي هو كل شرط الذي يسمح للبائع أو العون الاقتصادي القيام بتعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج أو الخدمة المقدمة ، دون موافقة المستهلك على ذلك حيث تعد هذه الحقوق اساسية للمستهلك لا يمكن المساس بها . [1]

و لقد ورد ذكر عناصر العقد الأساسية في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06–306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية حيث تنص هذه المادة على : «**تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 2 أعلاه أساسا بما يلي :**

- **خصوصيات السلع و/أو الخدمات و طبيعتها ؛**
- **الأسعار و التعريفات ؛**
- **كيفيات الدفع ؛**
- **شروط التسليم و أجاله ؛**
- **عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم ؛**
- **كيفيات الضمان و مطابقة السلع و/أو الخدمات ؛**
- **شروط تعديل البنود التعاقدية ؛**
- **شروط تسوية النزاعات ؛**
- **إجراءات فسخ العقد» .**

و بالتالي البائع عند قيامه بتعديل عناصر العقد يكون قد خالف الأحكام العامة التي تمنع أي تعديل إنفرادي للعقد أو حتى نقضه و ذلك طبقا لأحكام نص المادة 106 من القانون المدني

[1] فضيلة سويلم ، مرجع سابق ، ص 120 .

و التي تنص **«العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا بالإتفاق بين الطرفين أو الأسباب التي يقرها القانون»** .

رابعا – التفرد بحق تفسير شروط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في إتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية :

بالرجوع إلى أحكام نص المادة 111 من القانون المدني المعدل والمتمم و التي تنص على **«إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين»**

و من خلال هذه المادة فإنه لا يجوز تأويل عبارة العقد الواضحة ، و لذلك يعتبر شرطا تعسفيا وفق هذه الصورة كل شرط يمنح البائع حق تفسير العقد بصفة منفردة لأنه يستغل ذلك و يقوم بتفسير العقد وفق مصالحه على حساب المستهلك [1] أما بالنسبة للشرط الذي يتعلق بتفرد البائع بتقرير مدى مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية يؤدي بالمستهلك إلى تضيع فرصة التمسك بإخلال البائع تنفيذ إلتزاماته ، طالما أن هذا الشرط جعل من البائع هو الخصم و الحكم و بالتالي هنا قد أضف عليه وصف الإجحاف مما يتطلب حماية المستهلك . [2]

خامسا – إلزام المستهلك بتنفيذ إلتزاماته دون أن يلزم نفسه بها :

إن هذه الصورة غالبا ما تتعلق بشروط تحديد وقت دفع الثمن ، و بالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني المعدل والمتمم نجد أنها نظمت أحكام المتعلقة بالثمن و مكان و زمان الوفاء به ، و كل ذلك من اجل ضمان حصول البائع على ثمن السلعة أو الخدمة التي يقدمها ، و رغم ذلك إلا أن الباعة يستغلون ذلك و يقومون بوضع شروط تحدد طريقة دفع الثمن مما يسمح لهم الحصول عليها قبل البدء في تنفيذ إلتزاماتهم بتسليم المبيع أو أداء الخدمة ، و بذلك يكون فرضوا إلتزامات على المستهلك في حين أنهم يقومون و بكل حرية في تنفيذ إلتزاماتهم متى أرادوا ذلك بالتالي يعتبر هذا الشرط في شدة الخطورة لأنه يحرم المستهلك من إجبار البائع بتنفيذ إلتزاماته. [3]

---

[1] فضيلة سويلم ، مرجع سابق ، ص 120 .

[2] هانية إبراهيمي ، مرجع سابق ، ص 149 .

[3] نفس المرجع ، ص 150 .

سادسا – رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالإلتزام أو عدة إلتزامات في ذمته:

يعتبر حق فسخ العقد هو حق مشروع لكل متعاقد في حالة إذا لم يقم الطرف الأخر بتنفيذ إلتزاماته و هذا ما نصت عليه نص المادة 119 من الامر رقم75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم **«في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك»** . و بالتالي فإن العقود التي تكون بين المستهلك و المهني هي عقود ملزمة لجانبين إلا أن البائع قد يقوم بالإخلال بإلتزاماته و هو ما يجعل من المستهلك يطلب حق فسخ العقد إلا أن هذا الأخير قد يرفض حق المستهلك في فسخ العقد و هو ما يعتبر تعسفيا حسب هذه الصور ة. [1]

سابعا – التفرد بتغيير أجال تسليم منتوج أو أجال تنفيذ خدمة :

بالرجوع إلى نص المادة 281 من القانون المدني المعدل والمتمم و التي تنص على : **«يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك»** و بالتالي فإن أطراف العقد لهم الحرية في تحديد وقت تنفيذ الإلتزام سواء بتسليم السلعة أو تقديم الخدمة أما في حالة إنفرد البائع بتحديد أجال تسليم المنتوج أو أجال تنفيذ الخدمة فيعتبر ذلك تعسفيا لأنه يحرم المستهلك من حقوقه سواء في طلب التنفيذ أو فسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ . [2]

ثامنا – تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة و غير متكافئة :

إن قيام البائع بالتهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لمثل هذه الشروط الغير المتكافئة يعد من قبيل الإكراه و هذا ما نصت عليه نص المادة 88 الفقرة 1 من القانون المدني المعدل والمتمم و التي تنص على : **«يجوز إبطال العقد لإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق»** . بذلك إعتبر

[1] نوال كيموش ، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية ، رسالة الماجستير ، في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر ، 2010–2011 ، ص ص 65 ، 66 .

[2] فضيلة سويلم ، مرجع سابق ، ص 121 .

المشرع الجزائري هذا الشرط صورة من صور الممارسات التعاقدية التعسفية و التي يمنع على المهني القيام بها إتجاه المستهلك لأن هذا التهديد يؤدي إلى إلحاق أضرار مادية بالمستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة العقدية التي تربطه مع المهني . [1]

الفرع الرابع : عناصر الشرط التعسفي

لإضفاء التعسف على الشرط لابد أن تتوفر فيه مجموعة من العناصر و التي تتمثل في أن يكون مجال الشرط التعسفي عقد إذعان محله بيع سلعة أو تأدية خدمة **(أولا)**، أن يكون العقد مكتوبا **(ثانيا)**، أن يكون أحد أطراف العقد مستهلكا أو عونا إقتصاديا **(ثالثا)**، أن يكون الشرط سببا في الإختلال الظاهر لتوازن العقد**(رابعا)** نفصلها فيما يلي :

أولا – أن يكون مجال الشرط التعسفي عقد إذعان محله بيع سلعة أو تأدية خدمة :

بمعنى ذلك لابد ان يكون الشرط التعسفي مجاله عقد اذعان وعرف المشرع عقد الاذعان في نص المادة 3من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [2]

ثانيا – أن يكون العقد مكتوبا :

بالرجوع إلى نص المادة 3 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لابد أن يكون العقد مكتوبا و ذلك من خلال العبارة **«حرر مسبقا ...»** و بالتالي إذا كان عقد الإذعان يتسع ليشمل في مفهومه العقود المبرمة شفاهة ، فإن المقصود هنا ليس جميع العقود بل تلك التي تكون في مجموعها أو في جزء منها مكتوبة مسبقا ، كما أن المقصود بالكتابة في هذا الصدد ليس الكتابة الرسمية فقط ، بل هو مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في مختلف الوثائق التي تصدر عن المهني سواء كانت هذه الوثائق الفاتورة ، سند الضمان وصل تسليم ، أو طلب الشراء [3] و هذا ما نصت عليه نص المادة الثالثة الفقرة الرابعة من القانون 04-02 و التي تنص على : **«يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند**

---

[1] فتيحة حماز ، **الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك** " دراسة مقارنة " ، رسالة لماجستير ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، 2017-2018 ، ص 29 .

[2] راجع :المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الاول من هذه المذكرة والمتضمن مجالات الشرط التعسفي ، ص41.

[3] حسينة شرون ، نجاة حملاوي ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04-02 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** ، مجلة الحقوق و الحريات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 4 ، أفريل 2017 ، ص 54 .

ضمان ، أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا» .

ثالثا – أن يكون أحد أطراف العقد مستهلكا أو عونا إقتصاديا :

لتوفير الحماية اللازمة من الشروط التعسفية ثار إشكال حول الأشخاص الذين تشملهم هذه الحماية ، فقد إنقسمت التشريعات بين موسع لنطاق الحماية ليضم جميع الأشخاص ، و بين مضيق لا يتعدى المستهلك بمعناه الحرفي ، و من بين التشريعات التي ضيقت من نطاق الحماية نجد على رأسهم المشرع الفرنسي ، الذي أفرد الحماية من الشروط التعسفية إلا للمستهلكين و ذلك من خلال القانون رقم 23/78 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية ،اما المشرع الجزائري أخذ بالإتجاه الذي يوسع من نطاق الحماية من الشروط

التعسفية من حيث الأشخاص و ذلك من خلال إصدار القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث يهتم هذا القانون بحماية المستهلكين و المهنيين على حد سواء و ذلك بدليل المادة الأولى من نفس القانون و التي تنص : **«يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين ، و كذا حماية المستهلك و إعلامه»** .[1]

و من منطلق هذه المادة فإن القانون 04-02 يوفر الحماية سواء بين محترف و محترف أو بين محترف و مستهلك ، و بالتالي فالمشرع يوسع من الأشخاص الذين تشملهم الحماية إلى المهني حيث يكون هذا الأخير غير مختص عند إبرامه لعقد معين و يوجد في وضعية إذعان عند إبرام العقد أي أن المهني يكون ضعيف في مواجهة المحترف الأقوى منه لذلك لابد من حمايته من الشروط التعسفية في هذه الأحوال ، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 3 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أنه أخذ بالإتجاه الموسع وعرف المستهلك بأنه : **«كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني»** ، و كذلك أخذ بالإتجاه الضيق من خلال اقتصار الحماية من الشروط التعسفية على العقود المبرمة بين المستهلك و المهني و ذلك من خلال المادة 29 من القانون 04-02 و التي تنص : **«تعتبر بنودا و شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك**

[1] محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص ص 87 ، 89 .

و البائع ...» ، و من خلال نص المادة 3 و المادة 29 من القانون 04-02 فإن موقف المشرع الجزائري موقفه مضطرب لأنه يجمع بين الإتجاهين الواسع و الضيق في نفس القانون . [1]

رابعا – أن يكون الشرط سبب في الإختلال الظاهر لتوازن العقد :

بالرجوع إلى نص المادة 3 الفقرة 5 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن المشرع الجزائري إعتبر الشرط التعسفي لابد أن يؤدي إلى الإخلال الظاهر للتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد بدليل العبارة الواردة في المادة السالفة الذكر : **«... شانه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»** ، و بالتالي فإن الإختلال في التوازن العقدي يظهر جليا نتيجة ضعف المستهلك أمام المهني الذي يستغل نفوذه و تفوقه في القدرة التقنية و يفرض شروط و إستغلاله لحاجات المستهلك من سلعا و خدمات فلا يكون أمام المستهلك إلا القبول أو الرفض الكامل للتعاقد دون إمكانية مناقشة العقد و هذا ما ينتج عنه عدم التعادل في حقوق و إلتزامات الطرفين . [2]

المطلب الثاني : معايير الشرط التعسفي

يتميز الشرط التعسفي بمجموعة من المعايير التي يتحدد من خلالها هذا الشرط والتي تؤدي إلى إختلال التوازن العقدي بين المستهلك والمهني ، ولذلك سنتناول هذه المعايير من خلال التقسيم التالي :

الفرع الاول : معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

الفرع الثاني : معيار الميزة المفرطة

الفرع الثالث : معيار الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد

---

[1] شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 155 .

_ محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص ص 89 ، 90 .

[2] محمد امين سي الطيب ، مرجع سابق ، ص108 .

_ نوال كيموش ، مرجع سابق ، ص 63 .

الفرع الاول : معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

وفقا لهذا المعيار فان المهني يحظى بمكانة اقتصادية قوية مما يجعله يستغل هذه القوة في فرض شروط تعسفية في حق المستهلك وذلك من اجل الوصول الى الهدف الذي يسعى إليه و يقصد بالقوة الاقتصادية هي تلك المكانة الهامة التي يتمتع بها المهني في السوق ، وبموجب هذه القوة يصبح ذا نفوذ وهيبة . [1] إلا ان هذا المعيار مبهم ولا يتصف بالدقة لان القوة الاقتصادية لا تتعلق دائما بالمشروعات الضخمة اقتصاديا ، قد يكون التاجر صغيرا يمارس إحتكار محلي يماثل مشروعا وطنيا . ولقد اختلف الفقهاء حول هذا المعيار مما دفع بهم إلى البحث عن المقومات أو العناصر التي تبين القوة الاقتصادية للمهني ، وإنقسموا إلى ثلاث إتجاهات :

حيث يرى الإتجاه الأول أن القوة الاقتصادية للمهني تتجسد من خلال اللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم ، وهو كافي لإعتبار هذا الشرط باطلا ، أما بالنسبة لرأي الثاني فيرى أن التعسف يتجلى في الوضع المسيطر والذي يتمكن من خلاله المهني من الحصول على شروط مبالغ فيها على حساب المستهلك ، لأن التعسف في استخدام القوة الاقتصادية في مجال المنافسة فإنها تتجاوز وبشكل كبير نطاق الشروط العقدية المفروضة . أما الاتجاه الثالث فانه يشكك في هذا المعيار من منطلق ان السيطرة الفنية والتقنية هي التي تسمح للمحترف من فرض الشروط التعسفية على المستهلك وبالتالي انتهى هذا الرأي الى عدم جدوى معيار القوة الاقتصادية . [2]

الفرع الثاني : معيار الميزة المفرطة

يعتبر هذا المعيار هو نتيجة للمعيار الاول أي معيار القوة الاقتصادية لأن من خلال استخدام المهني لهذه القوة يقوم بفرض شروط تعسفية تمكنه من الحصول على ميزة مفرطة او فاحشة التي يصبو اليها ، وبالتالي فشرط لا يعد تعسفيا إلا اذا نتج عنه ميزة مفرطة ، وفكرة الميزة الفاحشة تقترب من فكرة الغبن من خلال الضرر الذي يلحق بالعدالة العقدية الذي يؤدي الى عدم توازن بين حقوق والتزامات الطرفين ، لكن هناك اختلاف بينهما يكمن في محل التعسف ، حيث ان الغبن ينصب على الثمن اما الميزة المفرطة فتنصب على الشروط التعسفية التي تتعلق بتنفيذ العقد . [3]

---

[1] ايمان بوشارب ، مرجع سابق ، ص 64 .

[2] محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص 93 .

[3] حسينة شرون ، نجاة حملاوي ، مرجع سابق ، ص 58.

إلا أن هذا المعيار لا يخلو من النقد بل تعرض للنقد من خلال أنه لم يقم بتحديد طبيعة الميزة المفرطة إذا كانت ذات طابع مالي أولا ، إضافة الى ذلك أنه لم يحدد كمية الميزة المفرطة إذ كان ينظر إلى شرط منعزل أو نظر إلى جميع الشروط التعسفية ؟

إلا أن الرأي الراجح بخصوص تقدير الشرط سواء منفردا أو متصلا بالعقد ككل يحب النظر إلى جميع الشروط التعاقدية لتقدير عدم توازن عقدي ، لأن الشرط اذا تم نظر اليه منفردا ، قد يجعله يبدو تعسفيا ولكنه يكون مبرر إذا تم النظر إليه من خلال مجموع شروط العقد مثل تحديد مسؤولية المحترف الذي يقابله شروط أخرى تتناول تخفيضا في ثمن السلعة لفائدة المستهلك. [1]

الفرع الثالث : معيار الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد

يعتبر الإخلال الظاهر بالتوازن العقد ما هو إلا نتيجة إقتصادية تأخذ إحدى الصورتين ، إما تحقيق المتعسف لأرباح إقتصادية أو تفادي الخسارة و هو ما يمكن التعبير عنه بعدم وجود تناسب في مضمون العقد ، [2] و يرى أغلب الفقهاء أن معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و إلتزامات طرفي العقد ما هو إلا إمتداد لمعيار الميزة المفرطة و إختلاف لفظي فقط من حيث التسمية و بالتالي فالميزة المفرطة ما هي إلا إخلال الظاهر بين إلتزامات و الحقوق الناشئة عن العقود سواء بالمبالغة في فرض إلتزامات على المستهلك أو عن طريق التخفيف أو إنقاص إلتزامات المهني [3] و هذا المعيار أثار إشكال شأنه بذلك شأن الميزة المفرطة و ذلك فيما يخص إقترابه من فكرة الغبن و ذلك من حيث تسليمه بفكرة عدم التكافؤ بين الأداءات المتقابلة ، غير أن هناك إختلاف بين الغبن و معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و إلتزامات طرفي العقد و ذلك من خلال إضافة المشرع الفرنسي الفقرة 7 إلى المادة 132-1 من قانون الإستهلاك ليؤكد الإختلاف بينهم و التي تنص على **«تقدير الطابع التعسفي بمعنى الفقرة الأولى لا يتعلق لا على التعريف بمحل العقد الرئيسي ، ولا على تعادل الثمن من**

---

[1] محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص ص 94 ، 95 .

_ الصادق عبد القادر ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية** "دراسة مقارنة " ، مجلة أفاق علمية ، مركز جامعة تمنراست الجزائر ، المجلد 11 ، العدد 1 ، 2019 ، ص 44 .

[2] رضا معوش ، مرجع سابق ، ص 34 .

[3] عسالي عرعارة ، **التوازن العقدي عند نشأة العقد** ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2014-2015 ، ص 184 .

المال المباع أو الخدمة المقدمة» [1] . و هذا تأكيد على أن الهدف من هذا النظام هو مكافحة مظاهر عدم التوازن الملازم لشروط العقد و ليس ضمان التعادل الكلي بين الأداءات المتقابلة [2] و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار ويظهر ذلك جلي من خلال نص المادة 3 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و التي تنص على **«كل بند ... من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد»** .

المطلب الثالث : مجالات الشرط التعسفي

تعتبر عقود الاذعان مجال خاص للشروط التعسفية وهذا ما سنبينه من خلال هذا المطلب حيث سنتناول الفرع الاول مفهوم عقد الاذعان ، أما الفرع الثاني طبيعة عقد الاذعان ، أما الفرع الثالث نخصصه لصور عقد الاذعان .

الفرع الاول : مفهوم عقد الاذعان

من أجل تقديم توضيح عن عقد الإذعان إرتأينا ضرورة التطرق إلى تعريف عقد الإذعان أولا وذكر خصائص عقد الاذعان ثانيا .

أولا – تعريف عقد الاذعان :

لإعطاء تعريف لعقد الإذعان إنقسم الفقه إلى إتجاهين إتجاه تقليدي و إتجاه حديث .

1 – التعريف التقليدي لعقد الإذعان :

يعرف عقد الإذعان بأنه : **«العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها و ذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل إحتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها»** [3] . و يعتبر هذا التعريف هو أبرز التعريفات الفقهية التقليدية لعقد الإذعان و من خلاله يمكن القول بأن عقد الإذعان هو العقد الذي ينفرد فيه الموجب بوضع شروطه مسبقا و يفرضها بصورة موحدة للكافة و لا يكون هناك مجال للنقاش

---

[1] محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص 97 .

[2] محمد أمين سي الطيب ، مرجع سابق ، ص ص 118 ، 119 .

[3] أحمد سمير قرني ، **عقود الإذعان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي** ، رسالة الماجستير ، تخصص الفقه و أصوله ، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية ، جامعة الشارقة ، 2018 ، ص 31 .

فيه بل لابد من القبول أو الرفض و ما يعاب على هذا الإتجاه هو أنه حصر نطاق عقد الإذعان في العقود التي تبرم مع شركات الإحتكار للسلع و الخدمات الضرورية التي لا يمكن للأفراد الإستغناء عنها ، و هذا ما لا يتناسب مع مقتضيات حماية المستهلك و هذا ما أدى إلى ظهور عقود الإذعان لا تتضمن شرط إحتكار و هذا ما سنبينه من خلال الإتجاه الحديث . [1]

2 – التعريف الحديث لعقد الإذعان :

يعرف الفقيه ساليي عقد الإذعان بأنه : **«هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها ، ليس على فرد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد»** . [2] و يعرف أيضا بأنه **«إنظمام لعقد نموذجي يحرره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب و ينظم إليه الفريق الأخر بدون إمكانية حقيقية لتعديله»** ، و من خلال التعريفين السابقين أنهم لم يشترطان عنصر الإحتكار في تحديد مفهوم عقد الإذعان ، كما أنه لم يشترط في الطرف المذعن أن يكون محتكرا للسلعة أو الخدمة إحتكارا قانونيا أو فعليا . [3]

3 – موقف المشرع الجزائري من تعريف عقد الإذعان :

إن المشرع الجزائري يعرف عقد الإذعان في نص المادة 4 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و التي تنص **«كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»** . و عليه فالمشرع الجزائري أخذ بالإتجاه الحديث لأنه لم يشترط عنصر الإحتكار لإضفاء صفة الإذعان على العقد .

---

[1] أمال بوهنتالة ، سلوى قداش ، **سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الإستهلاك** ، مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 14 ، أفريل 2017 ، ص 251 .

[2] عامر رحمون ، **عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري دراسة مقارنة** ، رسالة الماجستير في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الإنسانية ، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة ، 2012 ، 2013 ، ص 15.

[3] أمال بوهنتالة ، سلوى قداش ، مرجع سابق ، ص 252 .

ثانيا – خصائص عقد الاذعان :

يتسم عقد الإذعان بمجموعة من الخصائص وتتمثل في :

1 – أن يكون عقد الإذعان يتعلق بسلعة أو خدمة أو حتى مرافق وتعد هذه الأخيرة من ضروريات المستهلك و المنتفعين ؛

2 – قيام الموجب باحتكار السلع أو الخدمة أو المرافق سواء احتكارا فعليا أو قانونيا أو على الأقل سيطرته عليها بصورة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ؛

3 – أن يكون الإيجاب في عقود الإذعان عام اي ليس موجه إلى شخص واحد بل الجمهور ككل وذلك بشكل مستمر وبمدة غير محددة ؛ [1]

4 – أن الإيجاب في هذا العقد يكون من قبل الطرف القوي وحده لأنه هو الذي ينفرد بوضع شروط العقد ، دون أن يتدخل الطرف الآخر في وضع مثل هذه الشروط ولا يقبل المناقشة فيها أو لا يكون إلا لهذا الطرف القبول بها . [2]

الفرع الثاني: طبيعة عقد الإذعان

لقد اختلف الفقهاء حول طبيعة عقد الإذعان وإنقسموا إلى إتجاهين إتجاه منكر لصفة العقد على عقد الإذعان و إتجاه إعتبر الإذعان عقدا حقيقيا .

أولا – الإتجاه المنكر لصفة العقد على عقد الإذعان :

يرى أصحاب هذا الإتجاه بأن عقد الإذعان ليس له صفة تعاقدية من منطلق أن العقود تقوم على توافق إرادتين أو أكثر ، أما فيما يتعلق بالعقود المعدة سلفا من قبل الموجب فإن القبول هو مجرد إذعان ورضوخ لقواعد موضوعة مسبقا من طرف الموجب وليس تعبيرا عن الإرادة الحقيقية للموجب ويرى أصحاب هذا الإتجاه أن عقد الإذعان هو أشبه بقواعد تنظيمية تعدها شركات محتكرة لتنظيم تقديم السلعة او الخدمة [3] ، وألزمت هذه الشركات المستهلكين الذين هم بحاجة إلى

---

[1] حسينة شرون ، نجاة حملاوي ، مرجع سابق ، ص 55 .

[2] سلمة بن سعيدي ، مرجع سابق ، ص 44 .

[3] جمال زكي إسماعيل الجريدلي ، حماية المستهلك في عقود الاذعان دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والبحريني والنظام السعودي ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ،المركز الجامعي تمنراست ،المجلد8،العدد1، ص **35** ,

هذه السلع والخدمات أن يلتزموا بهذه القواعد وذلك بموجب قوة مركزها الإقتصادي وبالتالي لابد أن يفسر عقد الإذعان كما تفسر اللوائح إذ أضحى عقد الإذعان وفق هذا الإتجاه هو عبارة عن مركز قانوني منظم يهتم في تطبيقه بصالح العمل أولا ، ثم بمن يستحق الحماية لكلى طرفي العقد . [1]

ثانيا – الإتجاه الذي يعتبر عقد الإذعان عقدا حقيقيا :

يرى أغلب فقهاء القانون المدني بأن عقد الإذعان هو عقد حقيقي يتم بتطابق إرادتين معا ويخضع لجميع الأحكام المطبقة على مختلف العقود . [2] والإرادة تظهر جليا في عقد الإذعان من منطلق أن إرادة الموجب لا تنتج أثرها إلا بعد إقتران إرادة القابل لها كما هو الحال في مختلف العقود ، أما القول أن المتعاقد المذعن ضعيف أمام المتعاقد الآخر القوي ، فهذا راجع إلى وجود أسباب إقتصادية وليس أسباب قانونية . [3] وبالتالي هذا هو الرأي الراجح على أساس أنه كل تصرف يتم بإرادتين هو عقد . [4]

الفرع الثالث : صور عقد الإذعان

سنتناول في هذا الفرع أبرز العقود التي يقع عليها عقد الإذعان وذلك من خلال تقسيم التالي الإذعان في عقد التأمين **(أولا)**، الإذعان في العقود الإلكترونية **(ثانيا)**، الإذعان في عقد النقل **(ثالثا)** الإذعان في عقد العمل **(رابعا)**، الإذعان في عقد النشر **(خامسا)**، الإذعان في عقد البنوك **(سادسا)** :

أولا – الإذعان في عقد التأمين :

بالرجوع الى نص المادة 619 من القانون المدني المعدل والمتمم عرف المشرع عقد التأمين بأنه : **«التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن» .**

---

[1] جمال زكي إسماعيل الجريدلي ، مرجع سابق ، ص 35 .

[2] عامر رحمون ، مرجع سابق ، ص 41 .

[3] جمال زكي اسماعيل الجريدلي ، مرجع سابق ، ص 35 .

[4] محمد بودالي ، مرجع سابق ، ص 15 .

ويعتبر عقد التأمين من صور عقود الإذعان حيث تقوم شركة التأمين بوضع شروط مسبقة ولا تقبل المناقشة ولا يكون أمام المؤمن أو الزبون إلا التسليم لمثل هذه العقود باعتباره هو الطرف الضعيف ، وهذا ما يجعل منه مجالا خصبا للشرط تعسفي . [1] ولقد تضمنت نص المادة 622 من القانون المدني بعض الشروط الواردة في وثيقة التأمين والتي تعتبر تعسفية وتتمثل في :

_ الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية ؛

_ الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذ تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول ؛

_ كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو سقوط ؛

_ شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة ؛

_ كل شرط تعسفي اخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن له . [2]

ثانيا – الإذعان في العقود الالكترونية :

يعد العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان لأن المستهلك بهذا الصدد لا يستطيع مناقشة الشروط المدرجة في العقد مما يجعله في مركز متساوي مع المهني الذي ينفرد بوضع شروط العقد . [3]

ويرى جانب من الفقه بأن العقود الإلكترونية لا تعد من قبل عقود الإذعان انطلاقا من أن هناك تفاوض من خلال البريد الإلكتروني . أما الأستاذ عبد الله ذيب محمود يرى بأن العقد الإلكتروني ما هو إلا عقد إذعان وذلك في حالة ما إذا لم يكن هناك تفاوض ، وبالتالي الأمر يتوقف على مدى إمكانية التفاوض والذي غالبا يكون في البريد الإلكتروني ، وإذا كان العقد الإلكتروني يجيز

[1] محمد أمين سي الطيب ، مرجع سابق ، ص 83 .

[2] انظر نص المادة 62 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

[3] هانية إبراهيمي ، مرجع سابق ، ص 181 .

للمستهلك القيام بمناقشة ومراجعة شروط العقد لا يعتبر عقد إذعان ، أما في حالة عدم وجود تفاوض وجاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل مراجعة فهو عقد إذعان . [1]

ثالثا – الإذعان في عقد النقل :

لقد أورد المشرع الجزائري تعريف عقد النقل في نص المادة 36 من القانون التجاري وعرفه بأنه : **«اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شئ إلى مكان معين»** .

تعتبر عقود النقل من عقود الإذعان سواء كانت بحرية أو جوية ، ويتجلى الإذعان في عقد النقل البحري من خلال هيمنة الناقل البحري أي الموجب على مضمون العقد ، في حين أن القابل يوافق على ما يتضمنه العقد من شروط ، ويظهر الإذعان في عقد النقل البحري وذلك من خلال الإستغلال التجاري إذ أنه من الضروري نقل الأشياء من مكان إلى آخر وذلك ليتم التنقل بين بلاد العالم سواء البعيدة أو القريبة والطريق الرئيسي هو البحر . أما عقد النقل الجوي يعتبر عقد إذعان من خلال أن القبول فيها يعد إذعان وذلك لما يفرضه الطرف القوي والذي يتمثل في شركات النقل الجوية حيث تقوم بوضع شروط معروضة على كافة الناس ولا تقبل المناقشة فيها ونظرا لأن الشخص مضطر إلى السفر أو الشحن يخضع لمثل هذه الشروط . [2]

رابعا – الإذعان في عقد العمل :

تعد عقود العمل من عقود الإذعان وذلك من خلال ان عقد العمل يكون على نمط واحد موجه لجميع العاملين أي بمثابة إيجاب يتوجه إليه الطرف الآخر وكذلك أن الوظيفة عند المؤسسات العامة تحكمها لوائح عامة تسري على كافة العاملين دون وجود اعتراض من أحدهم وبالتالي يؤدي إلى عدم تكافؤ بين الطرفين سواء من الناحية المالية أو الإقتصادية مما يجعل العامل ينظم

[1] عبد الله ذيب محمود ، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2012 ، ص 20 .

[2] منال جهاد ، أحمد خلة ، **أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي** ، رسالة الماجستير ، تخصص فقه مقارن ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية بغزة ، 2008 ، ص 69 .

إلى هذه الشركة والمؤسسات العامة إلى إبرام عقد العمل ويقبل بجميع الشروط التي يفرضها صاحب العمل كحق نقاش وإلا تعرض هذا الأخير إلى البطالة . [1]

خامسا – الإذعان في عقد النشر :

يعتبر عقد النشر هو إتفاق يكون بين الناشر و المؤلف حيث يقوم الناشر بطبع و نشر الطبعة أو الطبعات المتفق عليها مقابل أجر يتلقاه المؤلف ، ولابد أن يكون هذا العقد مكتوبا وإلا وضع تحت طائلة البطلان ، و يعتبر عقد النشر من عقود الإذعان لأن الناشر يضع شروطا مسبقة لأنه صاحب احتكار قانوني و ما على المؤلف إلا أن يخضع للشروط التي يتقدم بها الناشر .[2]

سادسا – الإذعان في عقد البنوك :

إن العقود التي تبرمها البنوك تعتبر عقود إذعان لأن هذه العقود غالبا ما تكون مطبوعة مسبقا في نموذج معين فما على العميل إلا أن يقبل بها وذلك نظرا للإجراءات والعمليات الضخمة التي تقوم بها البنوك حيث لا تخول مفاوضة عميقة بشأن كل عملية على حدا .

إلا أن البنوك غالبا ما تتعامل مع من تثق بهم دون غيرهم ونذكر على سبيل المثال عقد القرض الذي يقوم على مبدأ الثقة والائتمان وهما تتولدان إلا بالأخذ في الاعتبار الشخصي للمتعاقد وبالتالي إذا حاز هذا الأخير على الثقة المرجوة فانه يكون بذلك قد قبل بشروط تلك المؤسسة .[3]

---

[1] منال جهاد ، أحمد خلة ، مرجع سابق ، ص 75 .

[2] محفوظ بن حامد لعشب، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن** ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1990 ، ص ص 142 ، 143 .

[3] زاهية حورية سي يوسف ،**حماية المستهلك من الشروط التعسفية دراسة مقارنة** ،مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية ،جامعة الحاج لخضر باتنة 1 ، العدد 18، جوان 2008 ، ص204 .

– محفوظ بن حامد لعشب، مرجع سابق، ص141 .

الفصل الثاني

آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية

التمهيد :

لمواجهة الشروط التعسفية الواردة في العقود المبرمة بين المستهلك والمهني اتبع المشرع نمطا جديدا للحد من هذه الشروط وذلك من خلال تكريسه مجموعة من الوسائل الكفيلة التي تهدف الى تحقيق التوازن العقدي بين المستهلكين والمهنيين، إضافة إلى ذلك استحدث المشرع أجهزة والجان تتمتع بطابعها الرقابي حيث تمتد هذه الأجهزة لتشمل جمعيات حماية المستهلك التي نظم المشرع الجزائري أحكامها بموجب القانون رقم09_03 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش ، وكذلك لجنة الشروط التعسفية التي نظمها بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم06-306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، والى جانب هذه الأجهزة منح المشرع للقضاء الحق في التدخل للحد من هذه الشروط التعسفية سواء بتعديلها أو إلغائها كما أن المشرع قام بتجريم فعل تضمين العقد الاستهلاك لشرط تعسفي .

ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفصل إلى آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين :

المبحث الأول : أجهزة حماية المستهلك من الشروط التعسفية

المبحث الثاني : الوسائل القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية

المبحث الأول : أجهزة حماية المستهلك من الشروط التعسفية

في اطار حماية المستهلك من الشروط التعسفية قام المشرع الجزائري بإرساء مجموعة من القواعد العامة و كذلك الخاصة التي تضمن و تكفل حمايته من تعسف بعض المهنيين إلا أن هذه القواعد غير كافية لتوفير هذه الحماية ، مما دفع بالمشرع إلى إستحداث أجهزة خاصة لحماية المستهلك و التي سنتناولها من خلال تقسيمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب في المطلب الاول نتطرق إلى لجنة الشروط التعسفية أما المطلب الثاني دور جمعيات حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية أما المطلب الثالث نخصصه لدور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية :

المطلب الأول : لجنة الشروط التعسفية

تعتبر لجنة الشروط التعسفية من الأجهزة التي أولاها المشرع حماية المستهلك من تعسف المهني و لقد أحدث هذه اللجنة و نظم أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية و حتى نكون صورة واضحة حول هذه اللجنة إرتأينا ضرورة التطرق إلى مفهوم اللجنة في الفرع الأول و ذكر اختصاصات الجنة لجنة الشروط التعسفية في الفرع الثاني وصولا إلى سير لجنة الشروط التعسفية في الفرع الثالث .

الفرع الأول : مفهوم لجنة الشروط التعسفية

سنتناول في هذا الفرع تعريف لجنة الشروط التعسفية **(أولا)** و التطرق إلى الطبيعة القانونية **(ثانيا)**و تشكيلتها **(ثالثا)**

أولا – تعريف لجنة الشروط التعسفية :

في ظل عدم وجود نص قانوني يتضمن تعريف اللجنة يمكن تعريفها من الناحية الفقهية بأنها «**كتنظيم أوجده المشرع إلى جانب القضاء لدعم الحماية المرجوة لمصالح المستهلكين المعرضة للإعتداء من جانب المهنيين الذين يرتبطون مع الأوليين بعقود إستهلاك يغلب عليها**

طابع عقود الإذعان» [1] و من خلال هذا التعريف نلاحظ بأن لجنة الشروط التعسفية هي جهاز وضعه المشرع و ذلك لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك في العقود التي يبرمها مع المهني و التي تتصف بالإذعان .

ثانيا – الطبيعة القانونية للجنة الشروط التعسفية :

بالرجوع الى نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 06–306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبرالتعسفية و التي تنص على **«تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري و تدعى في صلب النص اللجنة»** و من خلال هذه المادة فان لجنة الشروط التعسفية تعد جهاز اداري استشاري ل الوزير المكلف بالتجارة وبالتالي فان هذه الجنة لا تتميز بسلطة اصدار القرار[2]

ثالثا – تشكيل لجنة الشروط التعسفية :

من منطلق نص المادة 08 من المرسوم 06–306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية فإن اللجنة تتكون من الأعضاء الأتي ذكرهم :

– ممثل (1) عن الوزير المكلف بالتجارة مختص في مجال الممارسات التجارية ، رئيسا .

– ممثل (1) عن وزير العدل ، مختص في قانون العقود .

– عضو (1) من مجلس المنافسة .

– متعاملين إقتصاديين (2) عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة و مؤهلين في قانون الأعمال و العقود .

[1] نصيرة زوطاط ، **دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك** ، مجلة القانون لدولي و التنمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد إبن باديس مستغانم ، المجلد 07 ، العدد 1 ، 2019 ، ص 30 .

[2] محمد الأمين نويري ، عبد الحق لخذاري ، **النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 06–306** ، مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، المجلد 12 ، العدد 22 ، أفريل 2020، ص612 .

– ممثلين (2) عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني ، مؤهلين في مجال قانون الأعمال و العقود .

و يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص أخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها .

إلا أن هذه التشكيلة تم تعديلها بموجب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08–44 المؤرخ في 3 فبراير 2008 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06–306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية .[1]

حيث أصبحت اللجنة تتكون من 5 أعضاء دائمين و 5 أعضاء مستخلفين يتوزعون كما يأتي :

– ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالتجارة ، مختصان في مجال الممارسات التجارية .

– ممثلان (2) عن وزير العدل ، حافظ الأختام ، مختصان في قانون العقود .

– ممثلان (2) عن مجلس المنافسة .

– متعاملان إقتصاديان (2) يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود .

– ممثلان (2) عن جمعيات حماية المستهلكين ، مؤهلان في مجال الأعمال و العقود .

يمكن للجنة الإستعانة بأي شخص أخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها .

و ما لوحظ على هذه التشكيلة بأن لجنة الشروط التعسفية تتكون من أعضاء إداريين و كذلك أعضاء يمثلون الأعوان الإقصاديين و المستهلكين و كما تهدف تشكيلة الجنة المتبوعة التي أوردها المشرع من خلال المرسومين إلى معالجة هذه الشروط الوارد في العقود بين المستهلكين و المهنيين [2]

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 7 ، المؤرخة في 10\2\2008 .

[2] رضا معوش ، مرجع سابق ، ص 82 .

الفرع الثاني : إختصاصات لجنة الشروط التعسفية

تسعى لجنة الشروط التعسفية إلى بحث و تحليل الشروط التعسفية التي جبر على قبولها المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف و لذلك تقوم بإصدار توصيات من خلال القيام بتعديل هذه الشروط أو إلغائها و هذا كله من أجل إعادة التوازن في عقود الإستهلاك [1] و لقد تطرقت المادة 07 من المرسوم 06-306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية إلى المهام التي تقوم بها اللجنة من أجل إعادة التوازن بين المستهلك و المهني و نصت هذه المادة على : **«تكلف اللجنة لاسيما بالمهام التالية :**

- تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الإقتصاديين على المستهلكين و البنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة و المؤسسات المعنية ؛

- يمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين ؛

- يمكنها مباشرة كل عمل أخر يدخل في مجال إختصاصها» .

ان اللجنة عند قيامها بمهامها فإنها تقوم بها من تلقاء نفسها من تلقاء نفسها أوبعد اخطار من قبل الوزير المكلف بالتجارة و كذلك من طرف كل إدارة و جمعية مهنية و جمعيات حماية المستهلكين ، و كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك ، كما أن اللجنة تنشر أرائها و توصياتها بكل الوسائل الملائمة و زيادة على ذلك يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة ، كما انها لابد ان تقوم كل سنة بإعداد تقرير حول نشاطها و يبلغ هذا التقرير إلى الوزير المكلف بالتجارة و ينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة.[2]

الفرع الثالث :سير لجنة الشروط التعسفية.

لمعرفة كيفية سير لجنة الشروط التعسفية لابد التطرق الى سيرها من الناحية الإدارية **(أولا)**

[1] ابراهيم عبد العزيز داود ،مرجع سابق ، ص146.

[2] محمد امين سي الطيب، مرجع سابق ، ص130.

وكذلك الاجتماعات التي تقوم بها **(ثانيا)** :

أولا :التسيير الإداري للجنة

من منطلق الفقرة3و4 من نص المادة06 من المرسوم التنفيذي رقم06-306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية فان اللجنة البنود التعسفية تقوم بإعداد نظامها الداخلي الذي يصادق عليه من خلال قرار يصدر من الوزير المكلف بالتجارة ، اما فيما يخص أعضاء اللجنة فانه يتم تحديد القائمة الاسمية بقرار من الوزير المكلف بالتجارة وذلك باقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية بذلك.[1]

ثانيا – إجتماعات لجنة الشروط التعسفية :

ان للجنة تجتمع مرة على الأقل كل 3 أشهر وذلك في دورة عادية ، كما يمكنها ايضا أن تجتمع في دورة إستثنائية و ذلك بإستدعاء من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل و لا ينعقد الإجتماع صحيحا في الحالتين إلا بعد إرسال إستدعاءات فردية من الرئيس إلى الأعضاء و يحدد في هذا الإستدعاء تاريخ الإجتماع و توقيته و مكانه و جدول أعماله و ذلك قبل خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ الإجتماع و يمكن تقليص الأجل إلى ثمانية أيام فيما يخص الدورات الإستثنائية و لكي ينعقد إجتماع اللجنة صحيح لابد أن يحضر نصف الأعضاء و في حالة إذا ما لم يبلغ النصاب جاز تأجيل الدورة لثمانية أيام بعد و لا يهم في هذه الحالة عدد الحضور أما قرارات اللجنة يتم إتخاذها بأغلبية الأصوات الحاضرين و يكون صوت الرئيس مرجح في حالة تعادل الأصوات ، و القرار يكون في شكل محاضر مرقمة و مرتبة و موقعة من طرف الرئيس و الأعضاء [2] أما إخطار اللجنة من أجل البدأ في عملها نجد أن نص المادة 11 من المرسوم 06-306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية تنص على الجهات التي تقوم بإخطار اللجنة حيث تنص المادة على ما يلي **«يمكن للجنة أن تخطر من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة و من طرف كل إدارة و كل جمعية مهنية و كل جمعية حماية**

[1] انظر نصوص المواد 06 ،09 من المرسوم التنفيذي 06_306 ، المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية .

[2] إيمان بوشارب ، مرجع سابق ، 116 .

المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك» و من خلال نص المادة نلاحظ أن اللجنة تخطر من تلقاء نفسها ، إلا أن القانون خول لجهات أخرى صلاحية إخطار اللجنة وتتمثل هذه الجهات في :

1 – الوزير المكلف بالتجارة : بما أن اللجنة تنشأ لديه له صلاحيات إخطارها بكل العقود التي تنظم بنود تعسفية و ذلك من أجل توفير حماية للمستهلك .

2 – الإدارة : لقد خول المشرع للإدارة إخطار اللجنة متى تم الكشف عن البنود التعسفية و ذلك من خلال التعاملات التي تجريها الإدارة مع المتدخلين الخواص عند قيامها بمهامها . [1]

3 – الجمعية المهنية : يمكن للجمعيات المهنية كالنقابات المهنية و التي تحتاج لرأي اللجنة عند قيامها بتحرير نماذج العقد المبرمة مع المستهلكين و بذلك تتفادى حصول منازعات أمام القضاء .

4 – جمعيات حماية المستهلك : لقد سمح المشرع لهذه الجمعيات بإخطار اللجنة عن كل ما يتعلق بالشروط التعسفية لأن جمعيات حماية المستهلك تلعب دورا مهم في حماية المستهلك . [2]

5 – كل مؤسسة لها مصلحة : لقد عرف المشرع المؤسسة في نص المادة 3 من الأمر 03/03 المعدل بموجب القانون رقم 12/08 المتضمن قانون المنافسة بأنها **«كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد»** و لم يحدد المشرع طبيعة هذه المؤسسة إلا أنه يهدف من وراء هذا إلى تكثيف الجهود و عدم إخراج أي شخص كان من دائرة البحث عن الشروط التعسفية . [3]

[1] فتيحة حماز ، مرجع سابق ، ص 42 .

[2] نصيرة زوطاط ، مرجع سابق ، ص 34 .

[3] إيمان بوشارب ، مرجع سابق ، ص 117 .

المطلب الثاني : دور جمعيات حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

لقد أوكل المشرع الجزائري للجمعيات حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي إنتشرت في العقود التي تبرم بين المستهلك و المهني ، حيث تلعب هذه الأخيرة دورا مهما في حماية المستهلك من خلال تحسيسه و إعلامه سواء بالسلع أو الخدمات التي يتم عرضها في السوق . و نظرا للدور المهم الذي تتمتع به جمعيات حماية المستهلك إرتأينا ضرورة تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع في الفرع الأول نتطرق إلى تعريف جمعيات حماية المستهلك أما الفرع الثاني نخصصه لتأسيس جمعيات حماية المستهلك أما الفرع الثالث نتناول فيه مهام جمعيات حماية المستهلك أما الفرع الرابع نخصصه للدعاوى التي ترفعها الجمعية لحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية .

الفرع الأول : تعريف جمعيات حماية المستهلك

سنتناول في هذا الفرع التعريف القانوني لجمعيات حماية المستهلك(**أولا**)و كذلك تعريف الفقهي لجمعيات حماية المستهلك(**ثانيا**).

أولا – التعريف القانوني لجمعيات حماية المستهلك :

ورد تعريف الجمعيات أول مرة في القانون رقم 90–31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 يتعلق بالجمعيات [1] و ذلك في المادة 2 منه و التي تنص على «**تمثل الجمعية إتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها و يجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي و لغرض غير مربح ، كما يشتركون في تسخير معارفهم و وسائلهم لمدة محددة أو غير محددة من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني و الإجتماعي و العلمي و الديني و التربوي و الثقافي و الرياضي على الخصوص ، و يجب أن يحدد هدف الجمعية بدقة و أن تكون تسميتها مطابقة له**» و من خلال هذا التعريف نلاحظ أن الجمعية عبارة عن إتفاقية تظم أشخاص طبيعيون أو معنويون كما يكون الغرض من إنشائها غير مربح أي لا تهدف إلى تحقيق الربح من خلال نشاطها ، كما أن هدف الجمعية يكون مطابق لتسميتها .

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 53 ، المؤرخة في 05\12\1990 . "ملغى" .

أما بصدور القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتضمن الجمعيات [1] و نصت المادة 2 منه على «**تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة و يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم و وسائلهم تطوعا و لغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة و تشجيعها لاسيما في المجال المهني و الإجتماعي و العلمي و الديني و التربوي و الثقافي و الرياضي و البيئي و الخيري و الإنساني يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة و يجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع**» .

و ما يلاحظ على هذا التعريف الذي أورده المشرع في نص هذه المادة أنه وسع من الأنشطة التي تقوم الجمعية لتشمل النشاط البيئي و الخيري و الإنساني .

أما جمعيات حماية المستهلكين فتعتبر بمفهوم نص المادة 21 من القانون 09-03 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش بأنها «**هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون ، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله**» و من خلال هذا التعريف فإن الهدف من إنشاء جمعية حماية المستهلكين هو توفير الحماية للمستهلك من خلال القيام بتحسيسه و توجيهه إضافة إلى ذلك تمثيله من أجل المحافظة على حقوقه .

ثانيا – التعريف الفقهي لجمعيات حماية المستهلك :

يعرف الفقه بأن جمعية حماية المستهلك هي «**حركة منظمة من المواطنين و الهيئات الحكومية تهدف إلى زيادة حقوق المشترين و نفوذهم و تأثيرهم على بائعي المنتجات**» [2] كما تعرف أيضا بأنها «**تشكيلات إجتماعية فاعلة و منظمة تسعى على أسس تطوعية غير ربحية لتحقيق أهداف عامة لمجموعة تعتمد أساليب الحكم الرشيد ضمن أطر قانونية تضمن الشفافية**

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 2 ، المؤرخة في 15\ 1\2012 .

[2] سامر المصطفى ، دور جمعية حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 29 ، العدد 2 ، 2013 ، ص ص 102 ، 103 .

و حرية التشكيل» [1] و يعتبر هذا التعريف هو الأدق لأن الجمعيات تأسس بغرض غير ربحي و ذلك لتحقيق الأهداف العامة التي تأسست من أجلها .

الفرع الثاني : تأسيس جمعيات حماية المستهلك

لتأسيس جمعية حماية المستهلك لابد من التطرق إلى الشروط الواجب توافرها في أعضاء جمعيات حماية المستهلك **(أولا)** ، و كذلك إجراءات تأسيس جمعيات حماية المستهلك **(ثانيا).**

أولا – الشروط الواجب توافرها في أعضاء جمعيات حماية المستهلك :

تعتبر هذه الشروط ذات طابع موضوعي لأنها تتعلق بالهدف الذي أنشأت من أجله الجمعية و الذي يجب أن لا يكون مخالف للثوابت و القيم الوطنية وكذا النظام العام و الأداب العامة و أحكام القوانين و التنظيمات المعمول بها [2] و هذا ما نصت عليه المادة 2 الفقرة الأخيرة من القانون 12–06 المتضمن الجمعيات و التي تنص على **«غير أنه يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها و أهدافها ضمن الصالح العام و أن لا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة واحكام القوانين و التنظيمات المعمول بها»** .

إضافة إلى ذلك يشترط القانون مجموعة من الشروط الواجب توافرها في الأشخاص الذين يرغبون في الانخراط في الجمعية ، و تتمثل هذه الشروط في نص المادة 4 من القانون 12–06 المتضمن الجمعيات و التي تنص على **«يجب على الأشخاص الطبيعيين الذين بإمكانهم تأسيس جمعية و إدارتها و تسييرها أن يكونوا :**

- **بالغين سن 18 فما فوق ؛**
- **من جنسية جزائرية ؛**
- **متمتعين بحقوقهم المدنية و السياسية ؛**
- **غير محكوم عليهم بجناية و/أو جنحة تتنافى مع مجال نشاط الجمعية ، و لم يرد إعتبارهم بالنسبة للأعضاء المسيرين»** .

[1] بن ناصر بوطيب ، النظام القانوني للجمعيات في الجزائر قراءة نقدية في ضوء القانون **06/12** ، دفاتر السياسية و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد ا10 ، جانفي 2014 ، ص 254 .

[2] رضا معوش ، مرجع سابق ، ص 91 .

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فالقانون 90–31 المتعلق بالجمعيات لم يقم بتحديد الشروط التي تتعلق بهم الا ان القانون 12–06 المتعلق بالجمعيات حدد مجموعة الشروط التي تخضع لها الأشخاص المعنوية من خلال نص المادة 5 و التي تنص «**يجب على الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص أن يكونوا :**

- **مؤسسين طبقا للقانون الجزائري ؛**
- **ناشطين عند تأسيس الجمعية ؛**
- **غير ممنوعين من ممارسة نشاطهم ؛**

من أجل تأسيس جمعية تمثل الشخصية المعنوية من طرف شخص طبيعي مفوض خصيصا لهذا الغرض» .

ثانيا – إجراءات تأسيس جمعيات حماية المستهلك :

اضافة إلى الشروط الموضوعية هناك جملة من الإجراءات التي تهدف إلى تاسيس الجمعية و الواردة في القانون رقم 12–06 المتضمن الجمعيات و التي نوردها فيما يلي :

1 – إنعقاد الجمعية التأسيسية :بحضور الأعضاء المؤسسين للجمعية و يتم من خلال هذه المصادقة على القانون الأساسي للجمعية و ذلك بعد مناقشة بنوده و تعيين مسئولي الهيئة القيادية و قد سماهم المشرع الجزائري في القانون 12–06 في نص المادة 6 فقرة 2 ب «**سؤولي الهيئات التنفيذية**» و هذا لدلالة على الأعضاء المسيرين للجمعية ، و يتم ذلك إثبات بمحضر يحرره المحضر القضائي و يوقع عليه جميع أعضاء الجمعية العامة . [1]

و لكي ينعقد إجتماع الجمعية لبد من حضور الأعضاء المؤسسين و الذين أوردهم المشرع من خلال نص المادة 6 من القانون 12–06 وفق التقسيم التالي :

– عشرة (10) أعضاء بالنسبة للجمعيات البلدية ؛

[1] نوال بن لحرش ، **جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر دور و فعالية** ، رسالة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2012–2013 ، ص 60 .

– خمسة عشر (15) عضو بالنسبة للجمعيات الولائية ، منبثقين عن بلديتين (2) على الأقل ؛

– واحد و عشرون (21) عضو بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات ، منبثقين عن ثلاثة (3) ولايات على الأقل ؛

– خمسة و عشرون (25) عضو بالنسبة للجمعيات الوطنية ، منبثقين عن اثنتي عشر (12) ولاية على الأقل ؛

2– تكوين ملف التأسيس : و بعد إجتماع الجمعية العامة يتولى رئيسها أو من يمثله قانونا تشكيل ملف إداري يشمل الوثائق التالية[1] :

– طلب تسجيل الجمعية موقع من طرف رئيس الجمعية أو ممثله المؤهل قانونا ؛

– قائمة بأسماء الأعضاء المؤسسين و الهيئات التنفيذية و حالتهم المدنية و وظائفهم و عناوين إقامتهم و تواقيعهم ؛

– المستخرج رقم 3 من صحيفة السوابق القضائية لكل عضو من الأعضاء المؤسسين ؛

– نسختان (2) مطابقتان للأصل من القانون الأساسي ؛

– محضر الجمعية العامة التأسيسية محرر من قبل محضر قضائي ؛

– الوثائق الثبوتية لعنوان المقر ؛

3– **ايداع ملف التأسيس :** و يرفق هذا الملف بتصريح التأسيس ليتم بعدها إيداع الملف التأسيسي لدى الجهات المختصة و المنصوص عليها في نص المادة 7 من القانون 12–06 المتضمن الجمعيات و تنص هذه المادة على «**يخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي و إلى تسليم وصل تسجيل و يودع التصريح التأسيسي لدى :**

– **المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات البلدية ؛**

[1] هنية قادري ، **حماية المستهلك بين القواعد العامة و القواعد المتخصصة** ، رسالة الماجستير ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، 2015–2016 ، ص98 .

– الولاية بالنسبة للجمعيات الولائية ؛

– الوزارة المكلفة بالداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية أو ما بين الولايات ؛

الفرع الثالث : مهام الجمعيات في حماية المستهلك

سنتناول في هذا الفرع أهم المهام التي تتمتع بها الجمعيات في حماية المستهلك و ذلك من خلال تقسيمنا لهذا الفرع إلى **(أولا)** المهام الوقائية لجمعيات حماية المستهلك أما**(ثانيا)** نتطرق إلى المهام العلاجية لجمعيات حماية المستهلك .

أولا – المهام الوقائية لجمعيات حماية المستهلك :

و تتمثل المهام الوقائية لجمعيات حماية المستهلك في :

1 – الدور التحسيسي الإعلامي :

يعد التحسيس و الإعلام من المهام الوقائية التي تتمتع بهم الجمعيات في حماية المستهلك و بالرجوع إلى أحكام نص المادة 21 من القانون رقم 09–03 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش نصت على ضرورة إعلام المستهلكين و كذا تحسيسهم حيث تنص المادة على **«جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأ طبقا للقانون ، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله ...» .**

و بالتالي فإن جمعيات حماية المستهلك تعمل على تزويد المستهلكين بالمعلومات الهامة على خصائص السلع و الخدمات التي تعرض على الأسواق المحلية و ذلك من أجل مساعدتهم على إختيار المناسب للسلع و الخدمات التي تتماشى مع رغبة المستهليكن و كذا تكريس حقه في الإختيار و أيضا تبصيره بأحسن و أجود المنتوجات ، كما أن الجمعيات في سبيل تحقيق الدور التحسيسي و الاعلامي فانها تقوم بطبع دوريات من الصحف والمجلات أو النشريات[1] والقيام بتوزيعها على المستهلكين أو القيام بتوعيتهم عن طريق التلفاز أو الانترانت إضافة إلى إمكانية عقد ندوات وإلقاء محاضرات [2] لقد كرس القانون الخاص بالجمعيات رقم 12–06 للجمعيات

[1] الصادق صياد، مرجع سابق ، ص137.

[2] نفس المرجع و الصفحة .

القيام بالندوات أو ملتقيات أو إصدار نشريات حيث تنص المادة 24 منه على **«يمكن للجمعية في إيطار التشريع المعمول القيام بما يأتي :**

– تنظيم أيام دراسية و ملتقيات و ندوات و كل اللقاءات المرتبطة بنشاطها ؛

– إصدار و نشر نشريات و مجلات و وثائق إعلامية و مطويات لها علاقة بهدفها في ظل إحترام الدستور و القيم و الثوابت الوطنية و القوانين المعمول بها» .

2 – مراقبة الأسعار :

إلى جانب الدور التحسيسي والإعلامي للجمعية يمكنها ان تقوم ايضا بمراقبة الاسعار وذلك من خلال قيامها بمراقبة مدى احترام إجراءات إشهار الأسعار ، وكذا مراقبة مدى مطابقة السلع للجودة والمواصفات وكذا المقاييس المحددة قانونا ، وبالتالي هذه الاجراءات التي تقوم بها الجمعية في مراقبة الاسعار تعد جد ضرورية و ذلك نظرا للانفتاح الاقتصادي الذي نجم عنه تنوع في اسواق السلع والخدمات على المستهلكين .[1] الا ان جمعيات حماية المستهلك ليس من صلاحياتها ان تقوم بتحديد الاسعار الا انها يمكن ان تقوم بالتأثير على الاسعار وهذا من خلال القيام بالضغط على كل من يقوم باحتكار السلع وكذا الخدمات التي تعرض في السوق وذلك بكل الوسائل التي منحها لها القانون [2]

ثانيا – المهام العلاجية لجمعيات حماية المستهلك :

و تتمثل المهام العلاجية لجمعيات حماية المستهلك فيما يلي :

1 – الدعاية المضادة أو الإشهار المضاد :

ويقصد بالدعاية المضادة هي **«قيام جمعية حماية المستهلك بنشر وتوزيع انتقادات عن**

[1] زوبير ارزقي حماية، **المستهلك في ظل المنافسة الحرة** ،رسالة الماجستير في القانون ،فرع المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2011،ص209.

[2] خيرة بن سالم ، محمد جغام ، **دور الجمعيات في حماية المستهلك** ، مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد14 ،أفريل 2017، ص ،ص165، 166.

المنتجات أو الخدمات المعروضة بالسوق المحلية ،وتكون هذه الانتقادات مكتوبة بالصحف أو المجلات ومسموعة عن طريق الاذاعة مرئية ومرئية عن طريق التلفزيون » [1]

وتعتبر هذه الدعاية التي تقدمها الجمعيات حماية المستهلك بمثابة ضد للدعاية التي يقدمها التجار حول منتجاتهم حيث تتميز هذه الدعاية التي يقدمها التجار هدفها ترويج للسلع التي تتضمن مزايا المنتج الا ان الدعاية التي تقدمها الجمعيات حماية المستهلك فهي تكشف عن العيوب والنقائص التي يتضمنها المنتوج . [2]

2- المقاطعة :

تقوم جمعيات حماية المستهلك بتوجيه دعوة للمقاطعة إلى كافة المستهلكين و ذلك من أجل تنويههم بعدم إقتناء منتجات أو خدمات تظم علامة مقلدة ، غير ان القانون الجزائري من خلال النصوص المتعلق بحماية المستهلك لا نجد انه قام بالمنع أو أباح المقاطعة و عليه فان لمقاطعة هي دعوة التي توجه الى المستهلكين من اجل تجنب التعامل مع منتجي السلع التي فيها خطورة تهدد بصحتهم وكذا سلامتهم وتحثهم بعدم اقتناء سلعة سواء لإرتفاع اسعرها أو نظرا لعدم جودتها . [3]

الفرع الرابع : الدعاوى التي ترفعها الجمعية لحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

سنتناول في هذا الفرع الدعوى التي خولها المشرع للجمعية من أجل توفير الحماية الازمة للمستهلك و تتمثل هذه الدعوى في دعوى إلغاء الشرط التعسفي **(أولا)** و دعوى الإعفاء من الشرط التعسفي **(ثانيا)** .

---

[1] عمار زعبي ، **حماية المستهلك في الجزائر نصا و تطبيقا** ، رسالة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2007-2008 ، ص ص 115 ، 116 .

[2] زوليخة رواحنة ، سومية قلات ، **دور الجمعيات في حماية المستهلك** ، مجلة الحقوق و الحريات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الرابع ، أفريل 2017 ، ص 262 .

[3] وفاء عز الدين ، **دور الجمعيات كآلية لحماية المستهلك من الإشهار التجاري التضليلي** الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري و أثارها على الإقتصاد الوطني و المستهلك ،يوم 5ديسمبر 2018، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، ص 10 .

أولا – دعوى إلغاء الشرط التعسفي :

إن المشرع الجزائري لم ينص على دعوى إلغاء الشرط التعسفي بصفة مباشرة إلا أنه يمكن أن نستشفها من خلال نص المادة 65 من القانون 04–02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [1] و التي تنص على «**دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية ، يمكن جمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون و كذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة ، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوي للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم**» و من منطلق نص المادة فان القانون يخول للجمعيات حماية المستهلك الحق في رفع دعاوى امام الجهات القضائية وذلك في ظل حماية المستهلك من هذه الشروط ومن بين هذه الدعاوى التي يمكن ان ترفعها دعوى إلغاء الشرط التعسفي في العقود تبرام بين المهنيين و المستهلكين ولقد منع القانون التعامل بالعقود التي تتضمن الشروط التعسفية [2]وهو مجاء في صريحة العبارة لنص المادة 30 «**بهدف حماية مصالح المستهلك و حقوقه ، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم ، و كذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية**»

ثانيا – دعوى الإعفاء من الشروط التعسفية :

لقد نص المشرع الجزائري على دعوى الغاء الشرط التعسفي في الاحكام العامة للقانون المدني المعدل والمتمم و بالتحديد في نص المادة 110 و التي تنص على « **إذا تم العقد بطريق الإذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها و ذلك وفقا لما تقتضيه العدالة و يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك**» و بالتالي كلما توفرت شروط تعسفية في العقد الذي يبرم بين المستهلك والمهني هنا جاز لجمعية

[1] سليمة أحمد يحياوي ، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي ، رسالة الماجستير ،فرع قانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 بن عكنون ، 2010–2011 ، ص ص 80 ، 81 .

[2] نفس المرجع و الصفحة .

حماية المستهلك رفع دعوى الإعفاء من الشرط التعسفي باعتباره الشخص القانوني الذي يمثل المستهلك أو يقوم المستهلك هو نفسه برفعها [1]

المطلب الثالث: دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

إلى جانب لجنة الشروط التعسفية و جمعيات حماية المستهلك خول المشرع الجزائري للقاضي سلطات واسعة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية و هذا ما سنحاول تبيانه من خلال تقسيمنا لهذا المطلب إلى ثلاث فروع في الفرع الأول نتطرق إلى سلطة القاضي في تفسير الشرط التعسفي الفرع الثاني سلطات القاضي في تعديل الشرط التعسفي أما الفرع الثالث نتطرق إلى سلطات القاضي في إلغاء الشرط التعسفي .

الفرع الأول : سلطات القاضي في تفسير الشرط التعسفي

لقد نصت المادة 112 من القانون المدني على **«يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن»** و من منطلق هذه المادة فإن الشك يفسر لمصلحة المدين و بالتالي يعتبر من القواعد الآمرة التي يجب على قاضي الموضوع أن يلتزم بها وان لا يقوم بمخالفتها وفي حالة قيام بمخالتها فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، و كذلك يفهم من خلال نص المادة أنه لا يقصد بالمدين الشخص الذي يتحمل عبئ الإثبات دائما بل يقصد من نص المادة هو الشخص الذي يؤدي تطبيق هذا الشرط إلى إلحاق الضرر به و بالتالي يتعين تفسير الشك لمصلحة من يتضرر من هذا الشرط[2]و بالتالي فتفسير العقد يعتبر من صميم عمل القاضي إلا أن المشرع لم يترك له كامل الحرية في اتخاذ اجراء تفسير العقد بل قام بفرض مجموعة من القواعد التي تعد الزامية على القاضي السير عليها في تفسير العقد وعدم الخروج عن القواعد المخصص لحالات التفسير وتتمثل هذه الحالات كالأتي :

[1] سليمة أحمد يحياوي ، مرجع سابق، 82.

[2] خيرة على خوجة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الاضرار بسلامته في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ،تخصص عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2015–2016، ص116.

1 – حالة وضوح عبارات العقد :، وهنا اذا كانت عبارة العقد واضحة فان القاضي لا يجوز عليه لانحراف عن هذه العبارة الواضحة عند قيامه بتفسير

2 – حالة غموض عبارات العقد : اذ كانت عبارة العقد تعد غامضه هنا يجوز للقاضي القيام بالتفسير وذلك من خلال البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين و عدم الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ كما يستعين القاضي في هذه الحالة بطبيعة المعاملات بين المتعاقدين وكذا العرف الجاري في المعاملات

3–حالة الشك في تعرف عن ارادة المتعاقدين :يفسر الشك هنا لمصلحة المدين غير انه لا يجوز أن يكون التأويل في العبارات الغامضة مضر بطرف المذعن [1]

و يقصد بالشروط الغامضة هي الشروط التي يرجع الغموض فيها إلى كون الشرط مبهم

أو ناقص ونذكر على سبيل المثال وصل الضمان الذي لا يحدد بدقه الأداءات التي يلتزم بها البائع في إطار الضمان التعاقدي هل هو يعد إصلاح المبيع أو استبداله أم رده ، أو ان الغموض يكون ناتج عن تناقض بين الشروط المختلفة في نفس العقد مثل ما هو وارد في وثيقة التأمين التي تنص في قسم منها على تغطية التأمين لخطر معين ، و تنص في القسم الأخر على نفس الخطر ولكن لا يغطيه التأمين و هذا ما يدفع إلى طرح التساؤل حول أي من هذه الشروط التي يمكن أن يأخذ به ؟ [2]

و تجدر الإشارة أن الغموض الذي تحتويه الشروط لا يعد دائما مصادفة او ناتج عن خطاء بل في أغلب يكون تضمين الشروط التعسفية في مضمون العبارات غامضة و غير المحددة بدقه التي يعدها المهني و ذلك من اجل القيام بتمرير شروط تعسفية في حق المستهلك بحيث لو كانت تعد هذه العبارات واضحة اي لا تتسم بالإبهام بدقة لأحجم هذا الاخير عن التعاقد. [3]

---

[1] سليمة احمد يحياوي، مرجع سابق ، ص ص 41، 42.

[2] خالد معاشو ، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، رسالة الماجستير ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، 2015–2016 ، ص 99 .

[3] أمال بوهنتالة ، سلوى قداش ، مرجع سابق ، 256 .

الفرع الثاني : سلطات القاضي في تعديل الشرط التعسفي

ان قيام القاضي بتدخل في تعديل الشروط التعسفية هو إستثناء عن القواعد العامة المتعلق مبدأ سلطان الإرادة المقرر في نص المادة 106من القانون المدني المعدل والمتمم حيث يعد هذه الاستثناء ناتج عن الظروف الاقتصادية التي أدت الى اختلال في التوازن العقدي بين طرفي عقد وفي ظل حماية الطرف المتضرر من هذه الشروط اجز القانون للمستهلك القيام ، بتوجه الى القضاء للمطالبة بتعديل العقد وهذا ما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني المعدل والمتمم **«إذا تم العقد بطريقة الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط او ان يعفى الطرف المذعن منها و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة و يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك»** و بالتالي فإن القاضي يتدخل من أجل تعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد مستعينا بوسائل يراها ملائمة و هذه الوسائل تتمثل في :

1 – التعديل :قد تكون الشروط التعسفية تعد متصلة بالمقابل الذي يفرض على الطرف المذعن و ذلك نظيرا للخدمة التي سيؤديها في عقد العمل أو الثمن الذي سيدفعه في عقد البيع ، و هذا ما يجعلها شروط جوهرية في العقد لا يمكن الإعفاء عنها دون المساس بالعملية العقدية ذاتها و لذلك تعتبر وسيلة التعديل هي الوسيلة الأنسب لرفع الضرر على الطرف المذعن ؛

2 –الانقاص : وهنا قد يكون التعديل الذي سيجريه القاضي يتعلق بالإنقاص وفي هذه الحالة يتم إزالة المظهر التعسفي للشرط بما يحقق الغرض الذي يتوخاه المشرع من خلال منح القاضي مثل هذه السلطة و هو التوازن بين الأداءات المتقابلة بين الطرفين في العقد ؛

3 – الحذف : اما في حالة إذ كان الشرط التعسفي يعد صورة من صور الغبن أو حالة من حالاته فهنا القاضي يتدخل عن طريق انقاص أو إزالة الغبن و ذلك من خلال الالتزام بالقيود القانونية المرتبطة بتعديل الغبن و أن قيام القاضي بالتعديل لا يتم على أساس الطعن أو الإستغلال و إنما يسند إلى الطعن بتعسف الشرط الوارد في العقد . [1]

[1] راضية العيطاوي ، **معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04–02 المتعلق بالممارسات التجارية** ، رسالة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2010–2011 ، ص 146 .

و بصدور القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جاء بقائمة تسهل من عمل القاضي من خلال القيام بتقدير الشرط التعسفي وتتمثل هذه القائمة التي اوردها المشرع من خلال هذا القانون في المادة 29 التي تحتوي على 8 شروط تعد تعسفي إضافة إلى القائمة التي جاء بها المرسوم التنفيذي 06-306المتضمن العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية وذلك في مادته 5 ونص على 12 شرط يعد تعسفيا وباعتبار هذه الشروط تعد تعسفية فان للقاضي أن يحكم بتعديلها متى أمكن له ذلك الا أنه لا يمكن للقاضي أن يقوم من تلقاء نفسه بالتعديل الشرط التعسفية الواردة بالعقد إلا بناء على طلب الطرف المذعن أو المستهلك وذلك عملا بقاعدة حياد القاضي. [1]

الفرع الثالث : سلطات القاضي في إلغاء الشرط التعسفي

ان قيام القاضي بالإعفاء من الشروط التعسفية يتم بناء على طلب الأطراف بالإعفاء و ذلك حينما يقدر أن تعديل الشرط التعسفي لا يفي بالغرض ان الوسيلة الانسب هي إزالة مظهر التعسف الوارد في العقد ، بحيث لا يتحقق التوازن العقدي الا من خلال إزالة هذا الشرط الذي يعد تعسفي و كذا إعفاء الطرف المذعن منه [2] ،

و لقد حدد المشرع سلطة القاضي في إلغاء الشرط التعسفي بموجب نص المادة 110 من القانون المدني المعدل والمتمم ، و هذا يعد بمثابة أداة قوية في يده و التي يتسنى له توفير الحماية للمستهلك من تعسف بعض المهني من خلال فرض التزامات مجحفة في حقه ومن اجل ضمان الحماية الكافية للمستهلك من هذه الشروط قام المشرع الجزائري ببطلان كل إتفاق يهدف الى مخالف أحكام نص المادة 110 من القانون المدني المعدل والمتمم و بالتالي يعد باطلا كل إتفاق يهدف من وراءه إلى عدم تمكين الطرف المذعن من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه إما بتعديل أو الإعفاء من هذه الشروط التعسفية وفي حالة عدم لجوئه الى القضاء للمطالبة بمثل هذه الحقوق يؤدي الى تشجيع الطرف المتعسف والمتمثل في المهني الى القيام بإدراج المزيد من هذه الشروط التعسفية ، وبالتالي يعد منح للقاضي سلطة القيام بإبطال الشروط التعسفية في مجال عقود الاستهلاك يعد تطور مهم من شانه ان يؤدي الى اعادة التوازن

[1] مولود بغدادي ، مرجع سابق ، ص 89 .

[2] راضية العيطاوي ، مرجع سابق، ص 166 .

العقدي بين اطراف العقد ، وبما ان القاضي يأخذ بمبدأ حسن النية في الحد من الشروط التعسفية فان هذا الامر لا ينطبق على القواعد العامة التي جاء بها كل من القانون 04-02المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمرسوم 06-306المتضمن العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية .لان المشرع بموجب القانون والمرسوم لا يأخذ بنية لأشخاص بل قام بإعداد قائمة تضم بنود تعسفية وبالتالي هو ينظر الى الشرط لا الشخص .[1]

[1] مولود بغدادي ، مرجع سابق ، ص ص90 ،91 .

المبحث الثاني : الوسائل القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية

سعى المشرع الجزائري إلى جانب الأجهزة التي وضعها إلى البحث عن وسائل تكفل حماية رضا المستهلك من الممارسات التعسفية التي يفرضها المهني عليه لذلك كرس مجموعة من الإلتزامات التي تقع على عاتق المهني و من بين هذه الإلتزامات الإلتزام بالإعلام **(المطلب الأول)** ، الإلتزام بمنح المستهلك مهلة التفكير لفحص العقد **(مطلب ثاني)** و كما رتب المشرع جزاءات على هذه الشروط التعسفية و التي نتناولها من خلال **(مطلب ثالث)** :

المطلب الأول : الإلتزام بالإعلام

يعتبر الإلتزام بالإعلام من أهم الحقوق التي يتمتع بها المستهلك و نظر لأهميته خصص له المشرع فصل كامل و ذلك في القانون 09-03 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش في تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك و لمعرفة المزيد عن الإلتزام بالإعلام إرتأينا ضرورة تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع في الفرع الأول نتناول تعريف الإلتزام بالإعلام أما الفرع الثاني نخصصه لمبررات الإلتزام بالإعلام في حماية المستهلك أما الفرع الثالث نتطرق إلى أنواع الإلتزام بالإعلام .

الفرع الأول : تعريف الإلتزام بالإعلام

سنتناول في هذا الفرع التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام **(أولا)** و التعريف التشريعي للالتزام بالإعلام **(ثانيا)** .

أولا – التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام :

يعرف الإلتزام بالإعلام هو **«إلتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الإستهلاك و يتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات و البيانات اللازمة لإيجاد رضاء حر و سليم لدى المستهلك»** [1] و ما يعاب على هذا التعريف أنه حصر الإلتزام بالإعلام في مرحلة قبل التعاقد في حين أن الإلتزام بالإعلام يستمر إلى غاية تنفيذ العقد كما أنه قصر الهدف من الإلتزام بإعلام

[1] المختار بن سالم ، **الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك** ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون المنافسة و الإستهلاك ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2017-2018 ، ص 25 .

في إيجاد رضاء حر للمستهلك في حين أن الإلتزام بالإعلام هو يهدف إلى إعلام المستهلك بطريقة إستعمال المنتوج . [1]

كما يعرف الإلتزام بالإعلام بأنه **«إلتزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات و المعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الأخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره و لفت نظره إذا إستدعى الأمر ذلك»** [2] و يعتبر هذا التعريف هو الأدق لأن الإلتزام بالإعلام يهدف من ورائه المهني على تقديم معلومات على منتوج الذي يستحقه المستهلك من أجل مساعدته على التعاقد أم لا .

ثانيا – التعريف التشريعي للإلتزام بالإعلام :

بالرجوع إلى القوانين الخاصة بحماية المستهلك فإن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الإلتزام بالإعلام و إنما أوجب على المهني الإلتزام يه و ذلك بموجب نص المادة 17 من القانون 09–03 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش حيث تنص هذه المادة على **«يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة»** أما بصدور المرسوم التنفيذي رقم 13–378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 المتضمن الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك [3] فقد عرف المشرع في نص المادة الثالثة إعلام حول المنتجات هو **«كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الإتصال الشفهي»** و من منطلق نص المادتين نلاحظ بأن المشرع الجزائري ألزم المهني بتقديم المعلومات حول المنتوج الذي يقتنيه المستهلك و يكون الإعلام بأي وسيلة سواء الوسائل التكنولوجية الحديثة مثل الوسم و العلامات أو من خلال الإتصال الشفهي . [4]

---

[1] المختار بن سالم ، مرجع سابق ، ص 26 .

[2] فريدة لرقط ، **الإلتزام بالإعلام في عقد الإستهلاك** ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2016_2017،ص06

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 58 ، المؤرخة في ، 18\11\2013 .

[4] سليم بشير ، سليمة بوزيد ، **للإلتزام بالإعلام و طرق تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش 03/09** ، مجلة الحقوق و الحريات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 4، أفريل 2017 ، ص 28.

الفرع الثاني : مبررات الإلتزام بالإعلام

سنتطرق في هذا الفرع إلى مبررات فرض الإلتزام بالإعلام و الذي يتجلى في عنصرين هما تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين **(أولا)** وحماية ارادة المتعاقدين**(ثانيا)** .

. أولا – تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين :

لقد أدى التطور العلمي و التكنولوجي و كذا الصناعي إلى إنتشار وسائل الإتصال الحديثة و التي أظهرت أنواع عديدة من سلع و منتجات أدى إلى التفاوت في العلم و المعرفة الفنية بين المتعاقدين [1] و نتيجة هذا الإختلال في العلم و المعرفة الفنية فإن المستهلك عند قيامه بإبرام العقد مع المحترف فإنه يفتقر للمعلومات الأساسية التي تساعده على تحديد أوصاف محل العقد إذا كان يتطابق مع رغباته و بالتالي يشبع حاجاته ، و على هذا الأساس إهتم القضاء بإيجاد وسيلة تهدف إلى إعادة التوازن في العلم بين المتعاقدين و المتمثل في الإلتزام بالإعلام الذي يهدف إلى تحقيق العدالة العقدية بين المستهلك و المهني. [2]

ثانيا– حماية ارادة المتاعقدين :

إن الإلتزام بالإعلام له دور مهم في حماية رضا المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في العقد و كونه يجهل المعلومات و البيانات حول المنتوج ، و إن هذه الحماية المقرر ينظر إليها على أساس أنها تطبيق للحماية المقررة للطرف المذعن في عقود الإذعان و بالتالي فالفقه يرى بأن الحماية التقليدية للطرف المذعن هي الأساس في تقرير هذا الإلتزام و كذلك حماية الطرف المذعن تؤدي في نفس الوقت إلى حماية المستهلك ، و بالرجوع إلى القانون المدني و بالتحديد نص المادة 110 و التي تنص على «**إذا تم العقد بطريقة الإذعان ، و كان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ،و ذلك وفقا لما تقتضي به العدالة و يقع باطلا كل إتفاق خلاف ذلك**» و من خلال نص المادة فإن المشرع منح للقاضي سلطة تقديرية في تعديل و إلغاء الشرط التعسفي الذي يرد في العقود و ذلك على إعتبار أن الطرف القوي و المتمثل في المهني قد يسئ إستعمال سلطته و يضع شروط في

[1] زهيرة عبوب ، **حق المستهلك في الإعلام** ، الدراسات القانونية المقارنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بو علي شلف ، العدد 2 ، ماي 2015 ، 141 .

[2] خيرة علي خوجة ، مرجع سابق ،ص116 .

العقد وفق رغبته و بالتالي فإن فرض الإلتزام بالإعلام هو حماية للمستهلك من نوع هذه العقود .[1]

الفرع الثالث : أنواع الإلتزام بالإعلام

سنتناول في هذا الفرع أنواع الإلتزام بالإعلام و الملقى على عاتق المهني و ذلك من خلال تقسيم هذا الفرع إلى**(أولا)** الإلتزام بالإعلام عن خصوصيات السلع و الخدمات **(ثانيا)** الالتزام بالإعلام بالأسعار.

أولا – الإلتزام بالإعلام عن خصوصيات السلع و الخدمات :

لقد ألزم المشرع الجزائري المهني بإعلام المستهلك حول خصوصيات السلع و الخدمات و يظهر ذلك من خلال نص المادة 17 الفقرة 1 من القانون 09-03 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش و التي تنص على **«يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة»** و من خلال نص المادة فإن المهني ملزم بإعلام المستهلك حول خصوصيات المنتوج و ذلك من أجل تمكينه من إختيار المنتوج الذي يتطابق مع رغباته و هو ما يدفع به إلى إبرام العقد ، كما أن المهني عند قيامه بإعلام المستهلك فإنه يقوم بإعلامه بأي وسيلة كانت لأن المشرع لم ينص على وسيلة محددة و إنما ترك للمهني حرية إختيار الوسيلة التي يعلم بها المستهلك ، ولكن بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية نجد أنه نص على أهم وسيلة مكرسة لإعلام المستهلك بمميزات المنتوج و هذه الوسيلة تعرف بالوسم تعريف الوسم [2] ولذلك سنتطرق الى تعريف الوسم و أهميته و كيفية وضعه وصولا إلى أنواعه .

1 – تعريف الوسم :

لقد عرف المشرع الوسم في نص المادة الثالثة الفقرة 4 من القانون 09-03 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش و ذلك بنصه **«كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بالسلعة ، تظهر على كل غلاف أو**

[1] خيرة علي خوجة ، مرجع سابق ، ص 117 .

[2] إيمان بوشارب ، مرجع سابق ، ص ص 98 ، 99 .

وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها ، بغض النظر عن طريقة وضعها» و ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع إستعمل مصطلح **«مرتبطة بالسلعة»** و لا نفهم السبب وراء ربط المشرع الوسم بالسلع لأن الوسم يشمل كل من السلعة و الخدمة و من الاحسن لو ان المشرع يستعمل لفظ منتوج لأنه يعتبر مصطلح عام يشمل السلع وكذا الخدمات . [1]

كما أورد المشرع تعريف الوسم في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 و المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها [2]، و تنص هذه المادة على **«كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة الذي يرفق بالمنتوج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع»** .

2 – أهمية الوسم :

يلعب الوسم دور مهم في إعلام المستهلك لان بفضله يستطيع المستهلك القيام بالإطلاع على مميزات المنتوج و كما ينير إنتباهه إلى الأخطار التي قد تنجر عن هذه السلع كما يساعد على التفرقة بين السلع الموزع في السوق اذا كان تعد مقلد ام حقيقية وبالتالي هو يساعد في توفير الوقت و الجهد الذي يبذله المستهلك عند قيامه بالشراء. [3]

3 – كيفية وضع الوسم :

يتم وضع الوسم بعدة طرق

– يطبع الوسم على بطاقة تثبت على التغليف و هذا ما نصت عليه المادة 5مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المتضمن وسم السلع الغذائية حيث تنص المادة على **«عندما تكون**

---

[1] أسيا يلس ، **الإلتزام بالإعلام في عقد البيع الإستهلاكي** ، رسالة الماجستير ،تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، 2011-2012 ، ص 119 .

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد83 المؤرخه في 25\12\2005 .

[3] شهيناز رفاوي ، **االلتزام قبل التعاقد بالاعلام في عقود الاستهلاك** ، رسالة الماجستير في قانون الاعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سطف2 ، 2015-2016،ص87 .

بيانات الوسم موضوعة على البطاقة يجب أن تثبت هذه الأخيرة بطريقة لا يمكن إزالتها من التعبئة» .

– يطبع الوسم مباشرة على التغليف و هو ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي 90–366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها [1] و التي تنص على «**يمكن أن تطبع البيانات المذكورة في المادة 5 أعلاه مباشرة على التغليف**» و هذا أيضا ما أكدته نص المادة 3 الفقرة 3 من القانون 09–03 المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش و عرفت التغليف بأنه «**كل تعليب مكون من مواد أيا كانت طبيعتها موجهة لتوضيب و حفظ و حماية و عرض كل منتوج و السماح بشحنه و تفريغه و تخزينه و نقله و ضمان إعلام المستهلك بذلك**» .

4 – أنواع الوسم :

لقد نص المشرع الجزائري على أنواع الوسم و ذلك في مختلف القوانين و نورد هذه الأنواع كما يلي :

أ – وسم السلع الغذائية :

نظم المشرع الأحكام المتعلقة بوسم السلع الغذائية و ذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90–367 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05–484 و عرف المشرع في نص المادة 3 من هذا المرسوم المادة الغذائية بأنها «**كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو في شكلها الخام ، معدة لتغذية الإنسان و تشمل المشروبات و علك المضغ و كذا جميع المواد المستعملة في صناعة المادة الغذائية أو تحضيرها أو معالجتها بإستثناء مستحضرات التجميل أو التبغ أو المواد المستخدمة في شكل أدوية فقط**» كما نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05–484 على جملة من البيانات التي يتضمنها وسم السلع الغذائية و تتمثل في :

«– تسمية البيع ؛

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد50، المؤرخة في21\11\1990.

– الكمية الصافية للمواد المعبأة مسبقا ؛

– إسم الشركة أو عنوانها أو العلامة المسجلة و عنوان المنتج أو الموضب أو الموزع و المستورد إذا كانت المادة مستوردة ؛

– البلد الأصلي و/أو بلد المنشأ ؛

– تحديد حصة الصنع ؛

– طريقة الإستعمال و إحتياطات الإستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله لا يسمح بإستعمال مناسب للمادة الغذائية ؛

– تاريخ الصنع أو التوضيب و تاريخ الصلاحية الدنيا أو في حالة المواد الغذائية سريعة التلف مكر وبيولوجيا ، التاريخ الأقصى للإستهلاك ؛

– قائمة المكونات ؛

– الشروط الخاصة بالحفظ ؛

–بيان نسبة حجم الكحول المكتسب للمشروبات التي تحتوي على أكثر من 1,2٪ من الكحول حسب الحجم ؛

– إذا اقتضى الحال بيان "معالجة بالأشعة الأيونية أو معالجة بواسطة الأيونات" أو رمز الإشعاع العالمي بقرب إسم الغذاء مباشرة ؛

يمكن أن تعفى بعض المنتوجات أو عائلات المنتوجات من الإشارة إلى بيان أو عدة بيانات المنصوص عليها أعلاه بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك و قمع الغش» .

ب – وسم مواد التجميل و التنظيف البدني :

نظم المشرع وسم مواد التجميل و التنظيف البدني في المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المؤرخ في 14 جانفي 1997 المتعلق بشروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية [1] و لقد ورد تعريف مواد التجميل

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 4 ، المؤرخة في 1997/01/15 .

و التنظيف البدني في المادة 2 من هذا المرسوم حيث تنص على « **يقصد في مفهوم هذا المرسوم بمنتوج المنظف البدني كل مستحضر أو مادة بإستثناء الدواء ، معد للإستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان ، مثل البشرة و الشعر و الأظافر و الشفاه و الأجفان و الأسنان و الأغشية بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها ، أو تعديل هيئتها ، أو تعطيرها أو تصحيح رائحتها**» .

و كما تضمنت نصت المادة 10 من نفس المرسوم على مجموعة من البيانات التي تعد الزامية ويجب ان يتضمنها وسم مواد التجميل و التنظيف البدني وتتمثل هذه البيانات في :

– تسمية المنتوج ، مصحوبة على نحو مباشر بتعيينه ، ما لم تتضمنه التسمية نفسها ، إستنادا إلى المادة 3 من هذا المرسوم ؛

– الإسم أو العنوان التجاري و العنوان أو المقر الإجتماعي للمنتج ، أو الموضب أو المستورد و كذا بيان البلد المصدر عندما تكون هذه المواد مستوردة ؛

– الكمية الإسمية وقت التوضيب ، معبرا عنها بوحدة قياس قانونية ملائمة ؛

– تاريخ إنتهاء مدة صلاحية المنتوج و الظروف الخاصة بالحفظ و/أو الخزن ، و يعد تحديد هذه المدة إجباريا بالنسبة لمواد التجميل و التنظيف البدني التي لا تتجاوز مدة صلاحيتها على الأقل ثلاثين (30) شهرا ؛

– تاريخ صنعه أو المرجع الذي يسمح بالتعرف على ذلك ؛

– إذا ذكر عنصر مكون يدخل في التسمية التجارية للمنتوج يجب ذكر النسبة المستعملة منه ؛

– التركيب و الشروط الخاصة بالإستعمال ، و مخاطر الإستعمال الموجودة في الملحقين 3و5؛

ثانيا – الإلتزام بإعلام بالأسعار :

يتميز إعلام المستهلكين بالأسعار عنصر مهم و أساسي لانه يهدف الى توفير الحماية لهم و اضافة يعد بمثابة اداة قوية من اجل فرض حرية التعاقد ولتحقيق الشفافية المعاملات في

السوق [1] و أن الإلتزام بإعلام الأسعار يجد أساسه في نص المادة 4 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تنص هذه المادة على **«يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات ، و شروط البيع»** و لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 5 الفقرة الأولى من نفس القانون على أشكال الإعلام بالأسعار حيث تنص المادة على **«يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة»** و من خلال نص هذه المادة فإن المشرع منح للمهني حرية في إختيار أي وسيلة يقوم من خلالها بإعلام المستهلك و سنتطرق إلى وسائل الإلتزام بإعلام الأسعار و كذا مضمون الإلتزام بإعلام الأسعار .

1 – وسائل الإلتزام بإعلام الأسعار :

و تتمثل وسائل الإلتزام بإعلام الأسعار في :

أ – المعلقات : وهي عبارة عن وضع لافتة في واجهة المحل التجاري وتحتوي هذه الاخيره على قائمة تضم مجموعة من السلع و يكتب فيها سعر كل سلعة ويكون ذلك من خلال طريقة واضحة وبسيط و سهلة الفهم . [2]

ب – العلامات : لقد عرفت نص المادة 2 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات [3] أن العلامات هي **«كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي ، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص ، و الأحرف و الأرقام ، و الرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيبها ، و الألوان بمفردها أو المركبة ، التي تستعمل كلها لتميز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره»** و عليه فإن العلامات تلعب دور مهم لأنها

[1] نبيل بن عديدة، **الإلتزام بإعلام و توابعه في مجال قانون الإستهلاك** ، أطروحة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، 2017-2018 ، ص 130 .

[2] أسيا يلس ، مرجع سابق ، ص 121 .

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 44 ، المؤرخة في 23 \7 \2003.

تقوم على تسهيل والتعرف على السلع والخدمات بالنسبة للمستهلك التي يتم عرضها في السوق من طرف المهني حيث تعد هذه الاخيرة بمثابة صمام الامن والسلامة للمستهلك. [1]

2- مضمون الإلتزام بإعلام الأسعار :

عند قيام المهني بالإلتزام بإعلام الأسعار فإنه لابد إحترام ما يلي :

- أن السعر المعلن عنه يجب ان يكون متوافق مع المبلغ الإجمالي الذي يدفعه المستهلك مقابل قيامه بإقتناء المنتوج أوفي حالة حصوله على خدمة [2] و هذا ما نصت عليه المادة 6 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية **«يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل إقتناء سلعة أو الحصول على خدمة» .**

- يجب إعلان عن كل السلع المعروضة للبيع ، و ذلك حتى يتسنى للمستهلك التعرف على الاسعار بمفرده دون ان يقوم باستفسار عن صاحب المحل ؛

- كما أنه يجب أن يتم الإعلام عن الأسعار و التعريفات بالعملة الوطنية اي الدينار الجزائري كونها العملة التي يعرفها ويتعامل بها المستهلك ؛

- يجب أن يكون السعر المعلن عنه مرئيا و كذلك مقروءا ، و لا يدعو إلى الشك في إنتسابه للسلعة التي يتعلق بها [3] و هذا ما نصت عليه نص المادة 5 فقرة 2 من القانون 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية **«يجب أن نبين الأسعار و التعريفات بصفة مرئية و مقروءة» .**

---

[1] منال بوروح ، **ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش** ، رسالة الماجستير، فرع قانون حماية المستهلك و المنافسة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2014-2015 ، ص 73.

[2] عائشة مزاري ، **علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة** ، رسالة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2012-2013 ، ص 55 .

[3] إيمان بوشارب ، مرجع سابق ، ص 105 .

المطلب الثاني : الإلتزام بمنح المستهلك مهلة التفكير لفحص العقد

إلى جانب الإلتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية منح المشرع للمستهلك وسيلة أخرى تتمثل في مهلة تفكير لفحص العقد و نظرا لأهمية هذه الوسيلة إرتأينا ضرورة تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث نتناول في الفرع الأول تعريف مهلة التفكير في لفحص العقد أما الفرع الثاني نخصصه لمهلة التفكير كمرحلة سابقة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية .

الفرع الأول : تعريف مهلة التفكير لفحص العقد

يعرف الفقه مهلة التفكير بأنها **«هي أجل يسمح للمتعاقد بعد إمضاء العقد ليتمكن أثناءه من التراجع عن تعهده»** و ما يعاب على هذا التعريف أنه لم يحدد بدقة صفة المتعاقد إذا كان المستهلك او مهني أو بائعا أو مشتريا . [1]

و كما تعرف مهلة التفكير لفحص العقد بأنها **«هي أجل يمنحه المشرع للمستهلك عند تعاقده مع المهني ليتمكن من التراجع عن إلتزامه بعد إبرام العقد دون تسبيب و دون تقديم أي تعويض»** . [2]

و من خلال التعريفين السابقين نلاحظ بأن المستهلك يتمتع بحصوله على مهلة التفكير في فحص العقد التي تعتبر ضمان لحمايته من الشروط التعسفية .

الفرع الثاني : مهلة التفكير كمرحلة سابقة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية

يعد الإلتزام بمنح المستهلك مهلة التفكير لفحص العقد هو مكمل للإلتزام بإعلام و لقد ألزم المشرع الجزائري المهنيين بمنح المستهلك وقت كافي للتفكير و ذلك حتى يتسنى له الوقت الكافي للإطلاع على العقد و شروطه و كذا إزالة غموض بنوده على وجه يحقق رضاؤه [3] و لقد نص المشرع على هذا الإلتزام بموجب نص المادة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود

---

[1] عسالي عرعارة ، مرجع سابق ، ص 256 .

[2] نفس المرجع و الصفحة .

[3] فضيلة سويلم ، مرجع سابق ص 116.

التي تعتبر تعسفية حيث نصت هذه المادة على **«يتعين على العون الإقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة و الخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات و منحهم مدة كافية لفحص العقد و إبرامه»** .

و بالتالي من أجل ضمان حماية رضا المستهلك كرس المشرع أول مرة للمستهلك الحق في فحص العقد من الشروط التي يضعها المهني في فحو العقد حيث يقوم المستهلك بمراقبة مدى مطابقة هذه الشروط للعناصر الاساسية للعقود المتعلقة بخصوصية و طبيعة السلع و الخدمات و الأسعار و وكذا التعريفات التي نص عليها القانون كما يقوم بفحص اذا كانت هذه الشروط تتناسب ومتطلباته ام لا ،غيرا ان المشرع الجزائري لم يقوم بتحديد مدة التفكير الممنوحة للمستهلك بل اكتف فقط بإيراد عبارة "**مدة كافية** " وان عدم تحدد هذه المدة يؤدي الى حدوث خلاف بين الأطراف العقد وذلك نظرا لتفوق احدهما على الاخر [1]

المطلب الثالث : الجزاءات المترتبة على الشروط التعسفية

نظرا لخطر الشروط التعسفية على إرادة المستهلك رتب المشرع الجزائري مجموعة من الجزاءات التي تضمن الى تحقيق الحماية للمستهلك من هذه الشروط سواء كانت هذه الجزاءات مدنية أو جزائية و نحن من هذا المنطلق إرتأينا ضرورة تقسيم هذا المطلب إلى ما يلي :

الفرع الأول : الجزاءات المدنية المرصودة للشروط التعسفية

الفرع الثاني : الجزاءات الجزائية المقررة للشروط التعسفية

الفرع الأول : الجزاءات المدنية المرصودة للشروط التعسفية

بالرجوع إلى القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء المدني الذي يترتب على إيراد الشروط التعسفية في العقود الإستهلاكي و يرى البعض بأن هذا يعد سهو من المشرع الجزائري لذلك يجب ان يتدارك النقص وذلك بالنص صراحة على بطلان الشرط التعسفي ، و بقاء العقد صحيحا إذ

[1] فتيحة حماز، مرجع سابق ، ص ، ص60 ، 61.

أمكن أن يستمر هذا الاخير دون تلك الشروط الباطلة [1] و بما أن المشرع لم ينص على الجزاء المدني في القانون 04-02 فإنه يجب الرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني و ذلك بتحديد نص المادة 110 من القانون المدني المعدل والمتمم و التي تنص على «**إذا تم العقد بطريقة الإذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ، و يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك**» .

غير أن التفسير الوارد هنا فإنه يتعارض مع أحكام التي تتضمنها نص المادة 29 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و التي لا يملك القاضي امام هذه الاخيرة اي سلطة تقديرية خلاف للمادة110 من القانون المدني المعدل والمتمم والتي يملك القاضي من خلال سلطة تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المذعن من هذه الشروط التي تعد تعسفية إلا أن سلطة القاضي في الإعفاء و تعديل الشرط التعسفي هي تعد سلطة جوازيه ، و ليست وجوبيه ،حيث يمكن للقاضي أن لا يستعمل السلطة المخولة له من قبل المشرع بالرغم من وجود هذه شروط تعسفية في عقد الإذعان [2] و هناك من يقول يجب تطبيق نظرية إنتقاص العقد في هذه الحالة غير ان بعض الفقه قام بانتقاد النظرية السابقة باعتبار كونها تسمح للقاضي بإجراء تعديل لأحد شروط العقد و بالتالي للعقد في حد ذاته كما أن فكرة انتقاص العقد تمثل جزاء غالبا ما يكون أشد جسامة من البطلان ، و عليه فإن النظام المنصوص عليه في القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لا يتماثل أو لا يتلائم مع النظام الذي تقترحه القواعد العامة . [3]

أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على طبيعة بطلان الشروط التعسفية الواردة في العقود المبرمة بين المستهلك والمهني غير انه و بالرجوع إلى أحكام الضمان فإن كل شرط

---

[1] عواطف محي الدين ، **أحكام الشروط التعسفية جماية المستهلك و إعادة للتوازن العقدي** ، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن ، جامعة الجلالي ليابس، سيدي بلعباس ، المجلد الرابع ، العدد 1، جانفي 2018 ، ص 23 .

[2] سعيدة رباج ، **الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري** ، رسالة الماجستير ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف 2 ، 2013-2014 ، ص 82

[3] سميرة زوبة ، **الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك** ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون ، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2016 ، ص 144 .

مخالف لذلك يكون باطلا بطلانا مطلقا الا ان المشرع الجزائري كالمشرع المصري إعتبر مسؤولية المهني من النظام العام لذلك يعد باطلا كل إتفاق على خلافه ولكن السؤال الذي يطرح هو ما طبيعة البطلان المترتب على الشروط التعسفية هل هو يعد بطلان مطلق أم بطلان نسبي ؟

وبالتالي يكمن الفرق بين البطلان المطلق و البطلان النسبي في الشرط التعسفي هو إذا كان البطلان نسبي فهنا يكون للمستهلك هو الذي يقوم بطلب ابطال الشرط التعسفي اما اذا كان البطلان مطلق فانه يمكن اما للجمعيات حماية المستهلك وكذا المحترفين والادعاء العام وكل شخص طبيعي او معنوي ذو مصلحة أن يقوم برفع الدعوى أمام القضاء و ذلك ضد كل متدخل يضمن في العقد شروط تعسفية . [1]

الفرع الثاني : الجزاءات الجزائية المقررة للشروط التعسفية

سنتناول في هذا الفرع الجزاءات الجزائية المقررة لمواجهة الشروط التعسفية و لمعرفة المزيد عن هذه الجزاءات إرتأينا ضرورة تقسيم هذا الفرع إلى العقوبات الأصلية**(أولا)** و العقوبات التكميلية **(ثانيا)** .

أولا – العقوبات الأصلية :

تنص المادة 38 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على **«تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة و ممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون ، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار(50.000دج) الى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) ».**

و من خلال نص المادة فإن المشرع الجزائري قد نص على ا لغرامة كجزاء على مخالفة أحكام الفصل الرابع المتعلق بالممارسات التجارية غير النزيهة و اضافة الى الفصل الخامس المتعلق بالممارسات التعاقدية التعسفية ، إلى جانب مخالفة أحكام الفصل الأول المتعلق بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع من الباب الثاني المتعلق بشفافية الممارسات التجارية [2]

[1] سلمة بن سعيدي ، مرجع سابق ، ص 181 .

[2] راضية العيطاوي ، مرجع سابق ، ص 169 .

حيث تنص المادة 31 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على «**يعتبر عدم الإعلام بالأسعار و التعريفات ، مخالفة لأحكام المواد 4 و 6 و 7 من هذا القانون ، و يعاقب عليه بغرامة من خمسة ألاف دينار(5.000دج) الى مائة ألف دينار (100.000ج)**» . كما تنص المادة 32 من نفس القانون على «**يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع مخالفة لأحكام المادتين 8 و 9 من هذا القانون ، و يعاقب عليه بغرامة من عشرة ألاف دينار (10.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج)**» و عليه فإن المشرع إكتفى بالغرامة وجعل حدها الأقصى يصل الى (5.000.000دج) وذلك بالنظر إلى الغرامة المسلطة على باقي الممارسات ، و كذلك نص على غرامة التي تفوق الفرامة السابقة وذلك من خلال نص المادة 37 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تتعلق هذه المادة بالممارسات التجارية التدليسية حيث بلغت الغرامة في حدها الأقصى إلى عشرة ملايين دينار أي (10.000.000دج) . [1]

و يتجلى هدف المشرع الجزائري في ترتيب مثل هذه العقوبات شديدة هو ردع المتدخلين في السوق و منعهم من القيام بتضمين شروط تعسفية و ذلك من أجل توفير الحماية للمستهلك في علاقته التعاقدية . [2]

ثانيا – العقوبات التكميلية :

لقد نصا المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية في نص المادة 47 من القانون 10-06 المؤرخ في 15غشت 2010 يعدل القانون 04-02المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3] على مجموعة من العقوبات إلى جانب العقوبات الأصلية و ذلك في حالة العود و تتمثل هذه العقوبات فيما يلي :

[1] راضية العيطاوي، مرجع سابق ، ص 170 .

[2] سامي بن حملة ، **إعادة التوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل في عقود الإستهلاك** ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، العدد 5 ، مارس 2015 ، ص 99 .

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد46،المؤرخة 18 \8\2010 .

1- غلق المحل التجاري :

لقد نص المشرع على هذه العقوبات في الفقرة الأولى من نص المادة 11 من قانون 10-06 حيث تنص هذه المادة على «**يتخذ إجراء الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 46 أعلاه وفق نفس الشروط في حالة العود لكل مخالفة لأحكام هذا القانون**» ، و بالتالي يتم اللجوء إلى اجراء الغلق للمحل التجاري نظرا لما يمكن أن تحدثه المؤسسة أو المحل التجاري من خلال القيام بإدراج الشروط التعسفية تجاه زبائنها الذين تتعامل معهم .[1]

بالرجوع إلى نص المادة 10 من القانون10_06لمتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجدها قد حددت الجهات التي خول لها المشرع قرار غلق المحل التجاري و تتمثل هذه الجهات في الوالي وذلك بناء على إقتراح المدير الولائي للتجارة حيث تنص المادة 10 على «**يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على إقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة ، أن يتخذ بموجب قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون (60) يوما في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 9 و 10 و 11 و 12 و 13 و 14 و 20 و 22 مكرر و 23 و 24 و 25 و 26 و 27 و 28 و 53 من هذا القانون**» و ما يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع منح للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة سلطة الغلق الإداري للمحلات التجارية كما أن المشرع رفع من مدة إتخاذ قرار الغلق لتصل إلى 60 يوما بينما كانت في القانون 04-02 تقدر ب30 يوما .

2 – المنع من ممارسة النشاط و الشطب من السجل التجاري :

إلى جانب عقوبة غلق المحلات التجارية رتب المشرع عقوبة أخرى تتمثل في المنع من ممارسة النشاط و الشطب من السجل التجاري و هذا وفقا للفقرة الثالثة من نص المادة 11 من القانون 10-06المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تنص على «**تضاعف العقوبة في حالة العود ، و يمكن للقاضي أن يمنع العون الإقتصادي المحكوم عليه من ممارسة اي نشاط....**» من خلال نص المادة يتبين ان المشرع منح للقاضي جل الصلاحية

[1] رضا معوش ، مرجع سابق، ص116.

ان يقوم بمنع المهني المحكوم عليه بعدم ممارسة النشاط التجاري والشطب من السجل التجاري و هذا يدل على رغبة المشرع في تشديد العقوبة على المهنيين و ذلك في حالة العود [1] وقد حدد المشرع ذلك في نص المادة 110 من الفقرة الأخيرة حيث تنص على « **في حالة العود تضاعف العقوبة و يمكن للقاضي أن يمنع العون الإقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أعلاه بصفة مؤقته و هذا المدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات**» أما القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لم ينص على هذه المدة .

3 – عقوبة الحبس :

لقد نص المشرع على عقوبة الحبس و ذلك بمقتضى نص المادة 11 الفقرة الأخيرة من القانون 10-06 سالف الذكر تنص على «**و تضاف لهذه العقوبات ، عقوبة حبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات**» و من منطلق كل هذه الجرائم التكميلية و كذا الأصلية التي رتبها المشرع الجزائري ضمن القانون 04-02 سالف الذكر عندما يتضمن العقد شرطا تعسفيا هو حماية المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المتدخل .

[1] نوال كيموش ، مرجع سابق ، ص87.

الخاتمة

من خلال الدراسة الشاملة لموضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية و التي حاولنا من خلالها تبيان مدى نجاعة المنظومة القانونية و كذا الوسائل و الأجهزة التي وضعها المشرع لضمان حماية المستهلك و بعد تقسيمنا للدراسة إلى فصلين إرتأينا تسليط الضوء في الفصل الأول على أساس الحماية المقررة للطرف الضعيف و هو المستهلك ، و تطرقنا أيضا إلى الشروط التعسفية التي تعتبر مجحفة و تؤدي إلى حدوث إختلال في التوازن بين حقوق و إلتزامات أطراف العلاقة الاستهلاكية و المتمثلة في المستهلك و المهني .

و من أجل ضمان حماية أكبر إنتهج المشرع أسلوب جديد و المتمثل في وضع أليات مؤسساتية تتمثل في لجنة الشروط التعسفية و كذا جمعيات حماية المستهلك إلى جانب القضاء إضافة إلى ذلك خصص المشرع وسائل قانونية تتمثل في الإلتزام بالإعلام و مهلة التفكير لفحص العقد و رتب المشرع عقوبات ردعية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية لذلك خصصنا الفصل الثاني لهذه الأجهزة و الوسائل و العقوبات الردعية . و قد توصلنا من خلال دراستنا إلى جملة من النتائج و المتمثلة في ما يلي :

1. إن المشرع لم يطلق على المهني تسمية واحد بل عرفه في قوانين متفرقة وتحت تسميات مختلفة تارة يسميه مهني تارة أخرى محترف ومره أخرى عون اقتصادي ومره المؤسسة.
2. حدد المشرع الجزائري موقفه إزاء المعيار الذي يمكن من خلاله الفصل في مدى تعسف الشرط ويتمثل هذا المعيار في إخلال الظاهر بالحقوق والواجبات.
3. كما توصلنا إلى إن عقود الاذعان تعد مجالا خصب للشروط التعسفية.
4. استحدث المشرع لجنة الشروط التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي 06_306 حيث تختص هذه الأخيرة بدراسة الشروط المفروضة على المستهلكين من قبل المهنيين والتأكد إذا كانت هذه الشروط تخدم مصالح المستهلك ام لا.
5. وفي ظل تعزيز ودعم حماية المستهلك قام المشرع بمنح الجمعيات صلاحيات تتولى من خلالها الدفاع عن حقوق المستهلك وذلك من خلال رفع دعاوى أمام القضاء وتتمثل هذه الدعاوى في دعوى إلغاء الشرط التعسفي أو الإعفاء من الشروط تعسفية.

6. كما منح المشرع للقضاء التدخل في حماية المستهلك متى تضمن العقد شرط تعسفي وتتمثل سلطة القاضي في تعديل الشرط أو إلغائه.
7. ولتحقيق الحماية المستهلك من الشروط التعسفية فرض المشرع على المهني التزامات وتتمثل في االلتزام بإعلام واالتزام بمنح المستهلك مهلة التفكير لفحص العقد حيث تعد هاتان الوسيلتان مهمتان في تنوير ارادة ووعي المستهلك حول هذه الشروط
8. كما رتب المشرع عقوبات ردعية من اجل حماية المستهلك من الشروط التعسفية والحد من مثل هذه الشروط حيث قرر عقوبات اصلية تتمثل في غرامة والتي يصل مقدارها الى 5.000.000وذلك بموجب نص المادة 38من القانون 04-02اما العقوبات التكميلية نص عليها بموجب نص المادة 46 من القانون 10_06 الذي يعدل احكام القانون 04_02.

بعد ابراز النتائج التي توصلنا اليها من خلال هذه الدراسة سنقوم بعرض اهم الاقتراحات التي تعد جد مهمة في الموضوع الذي تطرقنا اليه وتتمثل هذه الاقتراحات فيما يلي :

1. حبذا لو أن المشرع الجزائري قام بإعطاء توضيح اكثر لمفهوم المهني الذي اورده في النصوص القانونية والمراسم التنفيذية الامر .
2. نقترح على المشرع ان يقوم بتعديل نص المادة 3 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وذلك كون ان المشرع لم يقم بتقديم توضيح من خلال تعريف الشرط التعسفي اذا كان العقد يكون بين طرفين غير متكافئة وهم المستهلك والمهني والذي ينجر عليه اختلال في التوازن بين الحقوق والواجبات الطرفين وبالتالي التعريف الذي اورده يعد عام يضم جميع العقود وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي تطرق إلى الأطراف .
3. يبدو لو انه كان على المشرع القيام بإصدار المزيد من المراسيم التنفيذية التي تهدف الى الحد من الشروط التعسفية حيث لا نجد سوى مرسوم واحد وهو المرسوم 06-306 والذي اجر عليه تعديل يشمل بعض النصوص القانوني وذلك بموجب المرسوم 08-44 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التعسفية كون هذان المرسومين غير كافيان لمواجهة الشروط التعسفية المدرجة في العقود .

4. باعتبار ان لجنة الشروط التعسفية تعد جهاز مهم في الحد من الشروط التعسفية حبذا لو ان المشرع الجزائري قام بتنصيب هذه الجنة على ارض الواقع حيث لا نجد في الواقع مثل هذه الجنة التي تضمن حماية المستهلك .
5. وفي سبيل حماية المستهلك حبذا لو ان المشرع الجزائري يقوم بتكريس وسيلة لإعلام وذلك من خلال القيام بتفعيل ايام الدراسية التي تهدف الى تنوير ارادة المستهلك .
6. ونقترح على المشرع ان يقوم بترتيب عقوبة الحبس على الشروط التعسفية لان الغرامة وحدها غير كافية لردع المهنيين حتى ولو وصل تقديرها الى مبلغ5.000.000
7. حبذا لو قام المشرع بتفعيل الجزاء المدني في قانون لاستهلاك وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني المعدل والمتمم

و مما سبق يمكن القول بأننا لا ننكر الجهود المبذولة من طرف المشرع لتنظيم هذه الشروط التعسفية حيث انه واكب التطورات الحاصلة في العالم وقام بتنظيم هذه ظاهرة التي تعد حديثه بالنسبة للمشرع الجزائري ويظهر ذلك من خلال تنظيمها اول مرة في القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وعدله بموجب القانون 10-06 غير انه يجب على المستهلك ان يضمن المزيد من الحماية للمستهلك وذلك كون الوسائل والاجهزة والقواعد التي جاء بها تعد في ارض الواقع عبارة عن حبر على ورق حيث لا نرى في ارض الواقع مثل هذه الأجهزة والقوانين .

قائمة المصادر والمراجع :

أولا – المصادر:

1 / النصوص القانونية الوطنية :

أ- القوانين و الاوامر :

1. الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد78،المؤرخة في 1975/9/30.
2. الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المعدل والمتمم بالقانون 05–02 المؤرخ في 6فيفري 2005 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد11 المؤرخة في 2005/2/09.
3. القانون رقم 90–31 المؤرخ في 4ديسمبر 1990 المتضمن الجمعيات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد53 ،المؤرخة في 1990/12/05 ملغى.
4. الأمر رقم 96–01 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد03، المؤرخة في 1996/12/13.
5. الامر رقم 03–06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتضمن العلامات ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد44 ،المؤرخة في 2003/7/23
6. القانون رقم 04–02المؤرخ في 23يونيو 2004المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41 ،المؤرخة في 27 /2004/2.
7. ا القانون رقم08–12المؤرخ في 25 يونيو 2008يعدل ويتمم الأمر رقم 03–03المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتضمن قانون المنافسة ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد36 ،المؤرخة في 2008/6/02.
8. القانون رقم 09–03المؤرخ في 25فبراير 2009المتضمن حماية المستهلك، وقمع الغش الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد15 ،المؤرخة في 2009/3/08

9. لقانون رقم 10–06المؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 04–02 المؤرخ في 23يونيو 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد46 ،المؤرخة في 2010/8/18 .

10. القانون12–06المؤرخ في 12يناير 2012 المتضمن الجمعيات ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 2 ،المؤرخة في 2012/1/15 .

11. القانون رقم 15–15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يعدل و يتمم الأمر رقم 03–04 المؤرخ في 19 يوليو 3003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع و تصديرها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 41 المؤرخة في 2015/7/29.

ب / المراسيم التنفيذية :

1. المرسوم التنفيذي رقم 90–39 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتضمن رقابة الجودة وقمع الغش ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد05 ،المؤرخة في 1990/1/31.
2. المرسوم التنفيذي رقم 90–266 المؤرخ في 10سبتمبر 1990المتضمن ضمان المنتوجات والخدمات ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد40 ، المؤرخة في1990/9/19.
3. المرسوم التنفيذي رقم 90–366المؤرخ في 10نوفمبر 1990 المتضمن وسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد50، المؤرخة في 1990/11/21.
4. . المرسوم التنفيذي رقم 97–37المؤرخ في 14جانفي 1997 المتضمن شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد04، المؤرخة في 1997/1/15
5. المرسوم التنفيذي رقم 06–306المؤرخ في 15سبتمبر 2006المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد56 ،المؤرخة في 2006/9/11.
6. المرسوم التنفيذي رقم 08–44 المؤرخ في 3فبراير 2008يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06–306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين

والمستهلكين والبنود التعسفية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد07 ، المؤرخة في 2008/2/10.

7. المرسوم التنفيذي رقم 13–378 المؤرخ في 9نوفمبر2013 المتضمن الشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 58 ، المؤرخة في 2013/11/18.

2 – القوانين الأجنبية:

1. القانون المصري رقم 181 المؤرخ في 13 سبتمبر 2018 ،المتضمن حماية المستهلك الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية ،العدد 37 ،المؤرخة ،في 2018/9/13.

القانون التونسي رقم 117 المؤرخ في 7ديسمبر 1992،المتضمن حماية المستهلك الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية ،العدد83،المؤرخة 1992/12/15.

ثانيا– المراجع :

1. **الكتب :**

أ / الكتب المتخصصة :

1. ابراهيم عبد العزيز داود، **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية "دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الاذعان وعقود الاستهلاك**، ،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ،2014.
2. احمد محمد محمود على خلف ،**الحماية الجنائية للمستهلك**، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ،2005.
3. اسامة خيري ،**الرقابة وحماية المستهلك** ،الطبعة الاولى، دار الراية للنشر والتوزيع عمان ،2015.
4. خالد ممدوح ابراهيم ،**حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية** ، دار الجامعية للنشر الاسكندرية،2007.
5. عبد الله ذيب محمود ،**حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التعاقد الاكتروني دراسة مقارنة** ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2012.

6. محمد بودالي، **الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري**، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2007.
7. محمد عبد الرحيم الذيب ، **الحماية المدنية للمستهلك** ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية،2011.
8. موفق حماد عبد ، **الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية** ،الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ،2011.
9. هدى معيوف ،**حماية حقوق المستهلك** ،دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ،المنصورة 2017 .

ب / الكتب العامة :

1. إياد عبد الفتاح النسور، مبارك بن فهيد القحطاني ، **سلوك المستهلك** ،الطبعة الاولى دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
2. زاهية حورية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتج** ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2009.
3. زاهية حورية سي يوسف، **دراسة قانون 09-03** ،دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر 2017.
4. علي حسن طرح البحور، **عقود المستهلكين الدولية** ،الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ،2007.
5. على فتاك ، **تأثير المنافسة على االلتزام بضمان سلامة المنتوج** ،الطبعة الاولى ،دار الفكر الجامعي للنشر ،الاسكندرية ،2008
6. كاسر نصر المنصور، **سلوك المستهلك** ،الطبعة الاولى ،دار الحامد للنشر والتوزيع الاردن،2006.
7. محفوظ بن حامد لعشب ،**عقود الاذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن** المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر. ،1999
8. محمد ابراهيم عبيدات، **سلوك المستهلك** ،الطبعة الرابعة دار وائل للنشر والتوزيع الاردن 2004.

2. الاطروحات والرسائل :

أ / اطروحات الدكتوراه :

1. المختار بن سالم، **االلتزام بالأعلام كألية لحماية المستهلك** ،اطروحة دكتوراه ،تخصص قانون المنافسة والاستهلاك ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2017–2018.
2. خيرة علي خوجة ،**الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الاضرار بسلامته في التشريع الجزائري،** اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ،تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2015–2016.
3. سميرة زوبة ،**الاحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك،** اطروحة دكتوراه دولة في القانون ،تخصص القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو 2016.
4. عسالي عرعارة ،**التوازن العقدي عند نشأة العقد،** أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014–2015.
5. فاطمة بحري ،**الحماية الجنائية للمستهلك** ،اطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان 2012–2013.
6. نبيل بن عديدة ،**االلتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك،** اطروحة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2 ، 2017 ، 2018 .

ب/ رسائل الماجستير :

1. احمد سمير قرني ،**عقود الاذعان في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي** رسالة الماجستير ،تخصص الفقه واصوله ،كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة الشارقة 2018.
2. أسيا يلس ،**االلتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي** ،رسالة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ، 2011–2012.

3. الصادق صياد ،**حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،** رسالة الماجستير في العلوم القانونية والادارية ،تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة 1 ،2013-2014.
4. ايمان بوشارب ،**حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك،** رسالة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ،2011 -2012.
5. خالد معاشو، **دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية** ،رسالة الماجستير تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 8ماي 1945قالمة 2015-2016.
6. راضية العيطاوي ،**معالجة الشروط التعسفية في إيطار القانون رقم04-02 المتعلق بالممارسات التجارية** ،رسالة الماجستير في الحقوق ،فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
7. رضا معوش، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية** ،رسالة الماجستير ،في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2014-2015.
8. زوبير ارزقي، **حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة،** رسالة الماجستير ،في القانون فرع المسؤولية المدنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2011.
9. سعيدة رباج ،**الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري** ،رسالة الماجستير تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سطيف 2 ، 2013-2014.
10. سلمه بن سعيدي، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك** ، رسالة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة ،2013-2014.
11. سليمة احمد يحياوي ، **آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي،** رسالة الماجستير، فرع قانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ،بن عكنون 2010-2011.

12. شهيناز رفاوي ، **االلتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك** ، رسالة الماجستير في قانون الإعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف ،2015–2016.
13. عامر رحمون ، **عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري دراسة مقارنة** ، رسالة ماجستير، في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الإنسانية ، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة ، 2012 –2013 .
14. عائشة مزاري ، **علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة** ، رسالة الماجستير ، كلية، الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2012–2013.
15. عمار زعبي ، **حماية المستهلك في الجزائر نصا و تطبيقا** ، رسالة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2007–2008.
16. فتيحة حماز ، **الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك " دراسة مقارنة "** ، رسالة الماجستير ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقره بومرداس ، 2017–2018.
17. فريدة لرقط ، **الإلتزام بالإعلام في عقد الإستهلاك** ، رسالة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2016–2017 .
18. فضيلة سويلم ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية** ، رسالة الماجستير في قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2010–2011.
19. محمد أمين سي الطيب ، **الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة** ، رسالة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2007–2008.
20. منال بوروح ، **ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 09–03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش** ، رسالة الماجستير ، فرع قانون حماية المستهلك و المنافسة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2014–2015 .
21. منال جهاد ، أحمد خلة ، **أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي** ، رسالة الماجستير ، تخصص فقه مقارن ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية بغزة ،2008 .

22. مولود بغدادي ،**حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك** ،رسالة الماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر بن عكنون ، 2014 –2015.

23. نوال بن لحرش ، **جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر دور و فعالية** ، رسالة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2012–2013

24. نوال كيموش ، **حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية** ، رسالة الماجستير، في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر ، 2010–2011

25. هانية إبراهيمي ، **الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 04–02 المتعلق بالممارسات التجارية** ، رسالة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الإقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2012–2013 .

26. هنية قادري ، **حماية المستهلك بين القواعد العامة و القواعد المتخصصة** ، رسالة الماجستير ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، 2015 .

3. **المقالات :**

1. أمال بوهنتالة ، سلوى قداش ، **سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك** ، مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 14 ، أفريل 2017 .

2. الحاج مبطوش ، العيد جباري ، **البنود التعسفية في عقود الإستهلاك الإلكتروني** ، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، العدد 10 ، جوان 2018 .

3. الصادق عبد القادر ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية "دراسة مقارنة "** ، مجلة أفاق علمية ، مركز جامعة تمنراست الجزائر ، الجزائر ، المجلد 11 ، العدد 1 ، 2019.

4. الواسعة زرارة صالحي ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري** ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، كلية القانون و العلوم السياسية ، جامعة الوادي ، الجزائر ، العدد 5 ، جوان 2012.

5. بخته موالك ، **الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خده الجزائر ، المجلد 36 ، العدد 2 ، 1999.

6. بن ناصر بوطيب ، النظام **القانوني للجمعيات في الجزائر قراءة نقدية في ضوء القانون 06/12** ، دفاتر السياسية و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد10 ، جانفي 2014 .
7. جمال زكي إسماعيل الجريدلي ، **حماية المستهلك في عقود الإذعان دراسة مقارنة في القانون المدني المصري و البحريني و النظام السعودي** ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المركز الجامعي تمنراست ، المجلد 08 ، العدد 1 ، 2019.
8. حسينة شرون ، نجاة حملاوي ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04-02 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** ، مجلة الحقوق و الحريات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 4، أفريل 2017 .
9. خيرة بن سالم ، محمد جغام ، **دور الجمعيات في حماية المستهلك** ، مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 14 ، أفريل 2017.
10. زاهية حورية سي يوسف ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية دراسة مقارنة** ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، جامعة الحاج لخضر باتنة 1 ، العدد 18 ، جوان 2008.
11. زهيرة عبوب ، **حق المستهلك في الإعلام** ، الدراسات القانونية المقارنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بو علي شلف ، العدد 2، ماي 2015 .
12. زوليخة رواحنة ، سومية قلات ، **دور الجمعيات في حماية المستهلك** ، مجلة الحقوق و العلوم الحريات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 4 ، أفريل 2017
13. سامر المصطفى ، **دور جمعية حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين** ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 29 ، العدد الثاني ، 2013 .
14. سامي بن حملة ، **إعادة التوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل في عقود الاستهلاك**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، العدد 5 ، مارس 2015.

15. سليم بشير ، سليمة بوزيد ، **للإلتزام بالإعلام و طرق تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش 03/09** ، مجلة الحقوق و الحريات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد4 ، أفريل 2017 .

16. شوقي بناسي ،**مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خده الجزائر ،العدد 2 ، 2009.

17. عبد الرزاق بولنوار ، **المهني و المستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية دراسة في ضوء القانون الجزائري و الفرنسي** ، دفاتر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد 1 ، جانفي 2009.

18. عبير مزغيش ، محمد عدنان بن ضيف ، **الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية** ، مجلة الحقوق و الحريات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 4 ، أفريل 2016 .

19. عواطف زرارة ، **الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري** ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، العدد 1 ، فيفري 2014.

20. عواطف محي الدين ، **أحكام الشروط التعسفية حماية المستهلك و إعادة للتوازن العقدي،** مجلة القانون العام الجزائري و المقارن ، جامعة الجلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، المجلد 4، العدد الأول ، جانفي 2018..

21. محمد جريفيلي ، **نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص " دراسة تحليلية مقارنة " مع قانون الإستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016** ، مجلة القانون و المجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار ، العدد 1 ، جوان 2015

22. محمد الأمين نويري ، ، عبد الحق لخذاري ، **النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 06-306** ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، المجلد 12 ، العدد 22 ، أفريل 2020 .

23. نصيرة زوطاط ، **دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك** ، مجلة القانون لدولي و التنمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد إبن باديس مستغانم ، المجلد 07 ، العدد 01 ، 2019.

4. **المداخلة :**

1. وفاء عز الدين ، **دور الجمعيات كآلية لحماية المستهلك من الإشهار التجاري التضليلي** ، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري و أثارها على الإقتصاد الوطني و المستهلك ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، 5 ديسمبر 2008 .

قائمة المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر و عرفان	
إهداء	
مقدمة	1-3
الفصل الأول : أساس الحماية المقررة للمستهلك من الشروط التعسفية	
المبحث الأول : وجود عقد الإستهلاك	5
المطلب الأول : عقد الإستهلاك	5
الفرع الأول : تعريف عقد الاستهلاك	5
الفرع الثاني : خصائص عقد الاستهلاك	7
المطلب الثاني : أطراف عقد الإستهلاك	7
الفرع الاول : المستهلك	7
الفرع الثاني : المهني	16
المبحث الثاني : إختلال التوازن بين أطراف عقد الإستهلاك	25
المطلب الأول : مفهوم الشرط التعسفي	25
الفرع الأول :تعريف الشرط التعسفي	25
الفرع الثاني : تمييز الشرط التعسفي عما يشابهه	27
الفرع الثالث: صور الشرط التعسفي	29
الفرع الرابع :عناصر الشرط التعسفي	35
المطلب الثاني : معايير الشرط التعسفي	37
الفرع الاول : معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية	38
الفرع الثاني : معيار الميزة المفرطة	38
الفرع الثالث : معيار الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد	39
المطلب الثالث : مجالات الشرط التعسفي	40
الفرع الاول : مفهوم عقد الاذعان	40

الفرع الثاني: طبيعة عقد الاذعان	42
الفرع الثالث : صور عقد الاذعان	43
الفصل الثاني : اليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية	
المبحث الأول : أجهزة حماية المستهلك من شروط تعسفية	48
المطلب الأول : لجنة الشروط التعسفية	48
الفرع الأول : مفهوم لجنة الشروط التعسفية	48
الفرع الثاني :اختصاصات لجنة الشروط التعسفية	51
الفرع الثالث : سير لجنة الشروط التعسفية	51
المطلب الثاني : دور جمعيات حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية	54
الفرع الاول : تعريف جمعيات حماية المستهلك	54
الفرع الثاني : تأسيس جمعيات حماية المستهلك	56
الفرع الثالث : مهام الجمعيات في حماية المستهلك	59
الفرع الرابع : الدعاوى التي ترفعها الجمعية لحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية	61
المطلب الثالث : دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية	63
الفرع الأول : سلطات القاضي في تفسير الشرط التعسفي	63
الفرع الثاني : سلطات القاضي في تعديل الشرط التعسفي	65
الفرع الثالث : سلطات القاضي في إلغاء الشرط التعسفي	66
المبحث الثاني: الوسائل القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية	68
المطلب الأول: الالتزام بإعلام	68
الفرع الأول: تعريف الالتزام بإعلام	68
الفرع الثاني: مبررات الالتزام بإعلام	70
الفرع الثالث: أنواع الالتزام بإعلام	71
المطلب الثاني: الالتزام بمنح المستهلك مهلة التفكير لفحص العقد	78
الفرع الأول: تعريف مهلة التفكير لفحص العقد	78

الفرع الثاني: مهلة التفكير كمرحلة سابقة لحماية المستهلك من شروط التعسفية	**78**
المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة على شروط التعسفية	**79**
الفرع الأول: الجزاءات المدنية المرصودة للشروط التعسفية	**79**
الفرع الثاني: الجزاءات الجزئية المقررة للشروط التعسفية	**81**
الخاتمة	**85**
قائمة المصادر و المراجع	**88**
الفهرس	**99**

الملخص :

تعتبر عقود الإستهلاك ، علاقة قانونية تجمع بين المستهلك والمهني غير أن هذه العلاقة تتسم بعدم التوازن بين التزامات الطرفين وهذا راجع الى قيام المهني بالتضمين في عقد ،بنود تعسفية التي تعتبر أخطر الظواهر، التي يمكن ان تمس بالعقود بصفة عامة وعقود الاستهلاك بصفة خاصة . وتهدف دراسة موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، إلى البحث عن اليات اكثر فعالية التي وضعها المشرع للحد من هذه الشروط ،سواء القيام بإنشاء لجنة الشروط التعسفية أو جمعيات حماية المستهلك او القضاء ،الى جانب تكريس وسائل قانونية التي تضمن حماية المستهلك من التعسف المهني ، وما علينا سوى القول انه لابد القيام بتوعية المستهلك من خطر هذه الشروط سواء القيام بعقد ملتقيات او ندوات.

Résumé :

Les contrats de consommation sont considérés comme une relation juridique entre le consommateur et le professionnel, mais cette relation se caractérise par un déséquilibre entre les obligations des deux parties, et cela est dû à l'inclusion du professionnel dans la conclusion de clauses arbitraires considérées comme les phénomènes les plus dangereux pouvant affecter les contrats en général et les contrats de consommation en particulier et vise à étudier la question de la protection du consommateur contre Conditions arbitraires pour rechercher des mécanismes plus efficaces mis en place par le législateur pour réduire ces conditions, que ce soit en créant un comité des conditions arbitraires, des sociétés de protection des consommateurs ou le pouvoir judiciaire, en plus de mettre en place des moyens juridiques garantissant la protection des consommateurs contre les abus professionnels. Conditions, qu'il s'agisse de tenir des forums ou des séminaires